منازعات الحيازة

م. مصطفى هرجة



التنظيم القانونى الجديد

لمنازعات الحيازة

فى ضوء القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

إهـــــــداء ٢٠٠٨
المستشار/محمد فرج الذهبي
جمهورية مصر العربية

المستشار
مصطفى مجدى هرجه
رئيس محكمة الاستئناف

التنظيم القانونى الجديد
لمنازعات الحيازة

فى ضوء القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

١٩٩٤

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٢٢٨٢٩ - أسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

فى أول يونية عام ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبموجبه ألغى نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات بعد ردح من الزمان وصل عشر من السنوات تقاتل الناس بسببه على الحيازة ما بين أمر للنيابة وقرار لقاضى الحيازة ثم حكم للقاضى الجنائى وما ينتج من مشاكل علمية فى كل مرحلة من المراحل سالفة الذكر . الامر الذى دعانا ومنذ بدء تطبيق النص سالف الذكر الى المناداه بتدخل المشرع خصوصاً وأنه كان قد أوكل الينا العمل كقاضى للحيازه منذ صدور القانون سالف الذكر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية . وأخيرا تدخل المشرع بالغاء ذلك النص فى قانون العقوبات بالقانون المتقدم وآثر أن يرسم تنظيما جديدا للحيازة أيسر وأجدى للناس فأضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية نص المادة ٤٤ مكرراً التى حوت التنظيم القانونى الجديد وهو ما نخصص له هذا المؤلف آملين أن يحقق الغرض المنشود منه باذن الله .

والله المستعان

أبو صير ـ سمنود

مصطفى مجدى هرجه

البـاب الأول

التنظيم القانونى الجديد لمنازعات الحيازة

الباب الاول
التنظيم القانوني الجديد
لمنازعات الحيازة

مقــدمــــة :

استشرت فى الفترة الاخيرة منازعات الحيازة سواء بالنسبة للاراضى الزراعية أو بالنسبة للمساكن ووصلت فى أحيان كثيرة الى درجة الجريمة الجنائية . وثار الخلاف قديما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة التى تنظر فى قرار النيابة الذى يصدر فى هذه المنازعة فمن قائل أنه قرار ادارى يختص به القضاء الادارى ومن قائل أنه قرار قضائى يختص به القضاء العادى الامر حدا بالمشرع الى التدخل فى سنة ١٩٨٢ واستخدم المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والخاصة بقاضى الحيازة عسى أن يكون فيها الترياق ونص فيها على أنه إذا كانت هناك دائل كافية على جدية الاتهام بجريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير تأمر النيابة العامة باتخاذ اجراء تحفظى ويعرض الامر على قاضى الحيازة فاما أن يؤيد القرار أو يعدله أو يلغيه وترفع الدعوى الجنائيه خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار .

وقد كشف التطبيق العملى للمادة سالفة الذكر خلال عشر سنوات تقريبا عن صعوبات كثيرة فكم تضاربت القرارات مما أدى الى عدم استقرار المراكز القانونية فى موضوع بالغ الخطورة ينبغى أن يحسم فورا وباجراء عاجل لايحتمل التأخير فى بعض الحالات فضلا عن أن المادة سالفة الذكر لم تتناول بالتنظيم سوى المنازعات الجنائية للحيازة أى تلك التى تتعلق بالاتهام بجريمة . أما المنازعات المدنية البحتة فقد ظلت على حالها . كانت النيابة العامة تكتفى فيها بالامر بالحفظ دون أن تصدر قرار فيها . مع أن هذه المنازعات تكون فى كثير من الاحيان مستعرة بين أطرافها الى حد يوشك

أن ينتقل بها الى نطاق الجريمة اذا تركت دون حل وقتى عاجل ولهذه الاعتبارات مجتمعة عالج المشرع هذا الامر بوضع تنظيم جديد لمنازعات الحيازة فى قانون المرافعات .

حيث أضاف اليه مادةجديدة برقم (٤٤) مكررا جعل فيها اختصاص النيابة العامة شاملا لجميع المنازعات المدنية والجنائية . واستتبع ذلك النص على الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات .

وسوف نتناول فيما يلى فى فصل أول النص القانونى الجديد ومذكرته الايضاحية .

وفى فصل ثان نتناول المبادىء الجديدة التى استحدثها النص سالف الذكر .

الفصــــل الاول

النص القانوني ومذكرته الايضاحية

النـص القانـونى :

فى أول يونية سنة ١٩٩٢ نشر بالجريدة الرسمية ـ العدد ٢٢ (مكرر) نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والاثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والاجراءات الجنائية ونص فى المادة الرابعة منه على أن يضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادتـان جديدتـان برقمى ٤٤ (مكررا) و١٧٤ (مكررا) . وما يهمنا فى هذا المجال هو النص الاول .

مـادة (٤٤) مكررا :

يجب على النيابة العامة ـ متى عرضت عليها ـ منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية . أن تصدر فيها قرار وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل .

وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار . ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل فى التظلم .

ناء نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات :

كما نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى المادة الحادية عشرة منه على الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات .

تاريخ سريان القانون الجديد :

نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ .

وقد نشر القانون بالفعل فى الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٢ (مكرر) فى أول يونية سنة ١٩٩٢ .

المذكرة الايضاحية :

يشهد الواقع العملى تزايدا متتابعا فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق بأراضى زراعية أو مبانى وضاعفت من أهميتها حدة أزمة الاسكان وتبلغ درجة الجريمة الجنائية فى بعض الاحيان .

وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى أحيان أخرى وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لاحد المتنازعين أو ترك الامر على ماهو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه . وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هذا القرا وهل هو قرار ادارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الادارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى .

وقد أخذت بعض المحاكم بالرأى الاول وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى واتجه رأى ثالث اعتنقه تيار فى الفقه الى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة اذا كان صادرا

فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائى لاتختص جهة القضاء الادارى بنظر التظلم المرفوع عنه باعتبار أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية قضائية أو أمينة على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة أما اذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادرا فى شأن منازعة لاتشكل جريمة فأنه يعتبر من قبيل القرارات الادارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه . وازاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة فقد أضحى الناس فى حيرة من أمرهم عندما يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات وعندما استشعر خطر ما آل اليه الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى استحدث به المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعلاج الا جانب جزائى يتعلق بحالة الاتهام بجريمة . وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها فأصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن اصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات فى كثير من الاحيان تكون مشتعلة بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة اذا تركت دون حل وقتى عاجل كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء الادارى والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منها بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة اذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليس فيها شبة اتهام جنائى لهذه الاعتبارات مجتمعة فقد عالج المشروع الامر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل ويسهل الامر على القضاء والمتنازعين فى جلاء ووضوح فوضع تنظيما جديدا لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكررا أوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعات الحياز أن تصدر فيها قرار وقتيا واجب التنفيذ فورا سواء كانت

المنازعة مدنية بحتة أو جنائية وأوكل صدور هذا القرار الى عضوين من أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الاقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة (أصبح مصدر القرار فى القانون بصورته النهائية عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل) .

ولايمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة الى رفع الدعوى الجنائية اذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم ويكون لذى الشأن التظلم من القرار أمام القاضي المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى في ميعاد لايتجاوز خمسة عشر يوما من يوم اعلانه به بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى كما أن القرار اذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادى هى الاحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا اما بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه وبديهى أنه لايمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية متعلقة بالحيازة أو أصل الحق وهكذا فقد حسم المشروع النقاش الذى دار بين جهتى القضاء العادى والادارى وجعله من اختصاص الجهة الاولى سواء كان قرار الحيازةالصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا .

كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل فى التظلم وقد اقتضى التعديل السالف الغاء المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات .

تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب :

أضاف القانون المادة ٤٤ مكررا الى قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث أوجب على النيابة متى عرض عليها منازعة من منازعات الحيازة سواء كانت مدنية أو جنائية أن تصدر فيها قراراً وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا ويكون لذوى الشأن التظلم من القرار

أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بموجب دعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم الاعلان بالقرار ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه .

وقد حسم هذا النص الخلاف الذى دار حول تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول المنازعة فى حيازة مدنية بحتة . وذلك بجعله ـ قبل منازعات الحيازة التى بها شبهة اتهام جنائى ـ من اختصاص القضاء العادى وليس القضاء الادارى .

تاريخ نفاذ القانون الجديد :

صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعدل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والذى أضاف المادة ٤٤ مكررا الى قانون المرافعات برئاسة الجمهورية فى ٢٩ من ذى القعدة سنة ١٤١٢ هجرية الموافق أول يونيو سنة ١٩٩٢ ميلادية ونص فى المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ . وبالفعل فقد نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) فى أول يونية سنة ١٩٩٢ . ومن ثم فإن العمل بالقاون الجديد يبدأ العمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢

الفصــل الثـانى
المبــادىء الجديدة
التى استخدمها نص المادة ٤٤ مكررا
من قانون المرافعات

١ ـ تدخل النيابة العامة :

أوجب المشرع بموجب نص المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات على النيابة العامة أن تتدخل وأن تصدر قزار وقتيا فى منازعات الحيازة المعروضة عليها سواء كانت هذه المنازعة مدنية أو جنائية ويشترط بداهة أن يكون المعرض عليها من قبيل المنازعات والمنازعة تقضى وجود طرفين أو أكثر يدور النزاع بينهم على حيازة عينيه ومن ثم تخرج عن نطاق ذلك طلبات إثبات الحاله التى يتقدم بها أحد الأفراد الى مراكز أو أقسام الشرطه يطلب فيها إنتقال أحد افرادها إلى عقار أو حق عينى لإثبات الحالة فيه إذ فى هذه الحاله تنتفى من الأوراق منازعة الحيازه بمفهومها القانونى أما إذا تحول ذلك الطلب إلى طلب إتخاذ إجراء معين من النيابة من مواجهة الطرف الآخر فإنها فى هذه الحاله تتحول إلى منازعة من منازعات الحيازه يجب فيها على النيابة أن تصدر قرار وقتيا فيهـــا

١ ـ وفى ذلك قيل بأن إستهلال المادة بعبارة « يجب على النيابة العامة »

أوهم البعض بأن المشرع اوجب على النيابة العامة التدخل فى جميع منازعات الحيازه لتصدر قراراتها فيها فى حين أن المشرع لم يقرر للنيابة إختصاصا إلا فيما يعرض عليها من منازعات الحيازه . ومن ثم ينحسر عنها الإختصاص بالنسبة لما لم يعرض عليها من تلك المنازعات . فقد تثور المنازعه حول الحيازه بشكل سلمى لايرى معه أى

من أطرافها اللجوء إلى الشرطه أو النيابه أو يصدر منه مايعكر الأمن أو يهدد بتعكيره ويفضل المتنازعون اللجوء مباشرة إلى القضاء صاحب الإختصاص الأصيل سواء كان قضاء وقتيا أو موضوعيا . أما إختصاص النيابة العامة فى هذا الخصوص فهو إستثنائى إضافى ولاينعقد لها إلا إذا أخذت المنازعة طريقها إليها ببلاغ أو شكوى تقدم لها مباشرة أو بتحويل المنازعة لها من جهة أمن [1] .

٢ ـ لابد للنيابة العامة من إصدار قرار مؤقت فى منازعات الحيازة المعروضه :

إذا عرضت منازعه من منازعات الحيازة على النيابة سواء كانت مدنيه أو جنائية فقد يثور التساؤل هل لابد عليها من إصدار قرار مؤقت فى تلك المنازعة أم أن المسأله جوازية لها ؟ وللإجابه على ذلك نلاحظ أن نص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات ينص على أنه « يجب على النيابه العامه ـ متى عرضت عليها ـ منازعه من منازعات الحيازه مدنيه كانت أو جنائية ... » ونرى أن المشرع أراد بالوجوب هنا معنى الإلزام ومن ثم فإنه يتعين على النيابة متى عرضت عليها منازعة الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا ودليلنا على ذلك ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للنص سالف الذكر من أنه (وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها فأصبح من المتعين على النيابه أن تحجب نفسها عن اصدار قرارات وقتيه فى شأن منازعات الحيازة المدنيه التى لاتثير شبهة جريمة من جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات فى كثير من الأحيان تكون مشتعله بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عاجل ...) ومن ثم فإنه بمفهوم المخالفة يتعين على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعه من منازعات الحيازه أن تصدر فيها قرارا

---

(١) من مقال للمستشار / عزت حنوره نائب رئيس محكمة النقض السابق فى مجلة القضاء عدد يوليو ـ ديسمبر ١٩٩٢ عن التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثه فى قانون المرافعات ص ٣٢٢ .

وقتيا ينصب على الحيازه .

ـ وقيل فى ذلك بأن المشرع قد ألزم النيابة بإصدار قرار فى أى نزاع على الحيازه سواء شكل هذا النزاع جريمه أم كان مدنيا صرفا وسواء إستعملت القوة فى سلب الحيازه أم لم تستعمل وعلى ذلك لايجوز للنيابة أن تحفظ الأوراق وتكلف المتضرر بالإلتجاء إلى القضاء كما كانت تفعل قبل ذلك وكذلك لايجوز لها من باب أولى أن تقيم الدعوى الجنائية على أحد الطرفين أوكلاهما وتكتفى بهذا الإجراء بل لابد لها من إصدار قرار بشأن الحيازة . ونظرا لأن النص قد ورد عاما ومن ثم يتعين على النيابة إصدار قرارها سواء كان المتنازع عليه عقارا أو منقولا [1] .

٣ ـ ما الحل فيما لو أحجمت النيابة العامة عن إصدار قرار مؤقت ؟

ما الحل فيما لو عرض على النيابة العامه منازعه من منازعات الحيازه وبالرغم من ذلك أحجمت عن إصدار قرار مؤقت فيها لحماية الحيازة كأن تأمر مثلا بحفظ الأوراق إدارياً دون إصدار قرار فيها رغم وجود منازعة من منازعات الحيازه وفى هذه الحالة يختلف الأمر بإختلاف ما إذا كانت المنازعه مدنيه أو جنائيه وذلك على التفصيل الآتى :

(أ) اذا كانت المنازعة مدنية :

اذا عرضت منازعة من منازعات الحيازة المدنية على النيابة العامة فإنه ولما كانت مثل هذه المنازعات تكون فى كثير من الايحان مشتعلة بين أطرافها الى حد يوشك أن يتقل بها الى نطاق الجريمة فانه يتعين على النيابة أن تصدر فيها قرارا وقتيا لحماية الحيازة . ولكن ما الحل فيما لو أحجمت عن اتخاذ القرار سالف الذكر وأمرت مثلا بحفظ الأوراق اداريا دون أن تصدر قرار فى شأن الحيازة .فانه فى هذه الحالة على المتضرر أن يتظلم من قرار رئيس النيابة الجزئية بالحفظ اذا كان صادرا من النيابة الجزئية

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية فى ضوء الفقه والقضاء ص ٥٨٢ .

الى الدرجة الاعلى وفقا لما هو مرسوم في التظلمات ومن ثم يكون التظلم الى المحامى العام بالنيابة الكلية ثم الى المحامى العام الاول لنيابة الاستئناف وهكذا أما أذا كان القرار صادرا من النيابة الكلية فيكون التظلم الى نيابة الاستئناف .

(ب) اذا كانت المنازعة جنائية :

اذا كانت منازعة الحيازة المعروضة على النيابة تثور فيها شبهة احدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها بالمواد من ٣٦٩ الى ٣٧٣ من قانون العقوبات ولم تصدر فيها النيابة العامة قرار وقتيا بشأن الحيازة وأنما أمرت بحفظها وقيدها بدفتر الشكاوى الادارية فإن للمتضرر فيها أن يتظلم أيضا الى الدرجة الاعلى ثم الاعلى ويكون التظلم منصبا على عدم اصدار قرار من النيابة المختصة بشأن الحيازة رغم توافر المنازعة . وأيضا يكون التظلم هنا من حفظ الاوراق رغم مافيها من شبهة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير .

أما اذا قررت النيابة في احدى درجاتها قيد الاوراق ووصفها باحدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وتقديم المتهم الى الجلسة وعدم اصدار أى قرار بشأن الحيازةفانه يكون للمتضرر التظلم أيضا الى الدرجة الاعلى بطلب اصدار قرار مؤقت بشأن الحيازة . وذلك بالطبع فى حالة عدم اعلان المتهم بالجلسة المحددة . أما اذا كان المتهم قد أعلن بالفعل بالجلسة المحددة فان القضية تكون قد خرجت من حوزة النيابة العامة وذلك من ناحية الشق الجنائى . أما بالنسبة للشق المدنى الخاص باصدار قرار مؤقت بشأن الحيازة نرى أنه يمكن أيضاً للمتضرر أن يتظلم من عدم إصدار قرار بشأنها الى الدرجة الاعلى فى النيابة .

وهنا اذا أرسلت الاوراق الاصلية الى الدرجة الاعلى فانه يتحتم على القاضى الذى ينظر الدعوى الجنائية هنا تأجيل نظر الدعوى لحين ورود المفردات كما يجوز أن يقدم أصل الاوراق للجلسة ثم تنسخ صورة منه ترسل مع التظلم الى الجهة الاعلى

وعلى كل حال فالحل الاول هو الاوفق وهو المتسق مع العدالة .

٤ ـ أمثلة للقرارات الوقتية التى يجوز أن تصدرها النيابة العامة :

اذا تبين للنيابة العامة بعد اجراء التحقيقات اللازمة أن المشكو ضده قد تمكن من اخراج الشاكى من العين واغتصاب حيازته لها ومن أن الشاكى هو الاولى بالرعاية والاحق بالحيازة فانها تأمر « بتمكين فلان . . . . من العين محل النزاع ومنع تعرض (المشكو فى حقه) والغير له فى حيازته لها . وهذا القرار لابد وأن يكون مسببا على نحو ماسوف يجئ .

أما اذا تبين للنيابة أن حائز العين الفعلى هو الاحق بحماية حيازته وأن المشكو فى حقه هو المتعرض له فيها فانها تقرر « باستمرار حيازة فلان . . . . للعين محل النزاع ومنع تعرض فلان . . . . والغير له فى حيازته .

ـ وفى ذلك قيل بانه متى ترجح لدى مصدر القرار أن أحد المتنازعين هو الأجدر بالحيازة . قضى له بإستمرار حيازته إن كانت يده مازالت قائمه على العين محل النزاع أو تمكينه من الحيازه إن كانت قد إنتزعت منه أو لم تكن قد سلمت بعد لأحد المتنازعين أما إذا لم تظهر أفضلية أى منهم كأن كانوا متساويين فى الأسانيد أو كان نزاعهم صوريا بأن كان كل منهم مجرد دعى لاسند له وأن الحق فى الحيازه لشخص آخر غائب . فحينئذ يرفض القرار تمكين أى من المتنازعين من الحيازه . ولايأس من أن يعهد إلى من يراه بالتحفظ على العين لتسليمها فيما بعد إلى من له الحق فيها وذلك منعا من تجدد نزاع الأدعياء على حيازة العين وفى جميع الأحوال يصدر قرار النيابة العامة بصفة وقتيه فتنحسر عنه الحجيه أى يعتبر ملغيا تلقائيا بمجرد صدور حكم قضائى على خلافه (١) .

---

(١) المستشار / عزت حنوره ـ المقال السابق ـ ص ٣٢٤ .

٥ ـ بقاء الحال على ماهو عليه قرار مؤقت يجوز التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجله :

إذا رأت النيابة العامة بعد إجراء التحقيقات اللازمة أنه من الأوفق عدم تغيير المراكز القانونية للخصوم . وقررت بقاء الحال على ماهو عليه فإن ذلك يعنى أنها رأت أن الأجدر بحماية حيازته هو الحائز الفعلى للعين وهذا القرار يعنى إستمرار حيازته للعين ومنع تعرض الغير له فيها . وهذا قرار وقتى يخضع للتظلم المنصوص عليه بالمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات .

٦ ـ ضرورة سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة قبل إصدار النيابة لقرارها :

نص المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على وجوب أن يصدر قرار النيابية العامة فى منازعات الحيازه « بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة . . . . » ومن ثم فقد أوجب المشرع صدور القرار بعد سماع أقوال أطراف النزاع وتقديم كل منهم لمستنداته وإجراء المعاينة اللازمة للعين محل النزاع ويجوز للنيابة أن تصدر قرارها بعد الإطلاع على محاضر الشرطه المتضمنه ذلك كما وأن لها إستيفاء المحاضر وفقا لما يتراءى لها وصولا إلى الحق الظاهر كما أن لها أن تتولى هى التحقيق وإجراء المعاينات اللازمه . ونرى أنه من الأوفق أن تتولى النيابة العامه إجراء التحقيق فى منازعات الحيازه الهامه وليس ثمة مايمنع أعضاء النيابة العامة من إجراء المعاينات اللازمة .

ـ وفى ذلك قيل بأن المشرع عبر فى ظل القانون ١٩٩٢/٢٣ عن إهتمام أكبر بمنازعات الحيازه بنوعيها المدنيه والجنائية فلم يكتف بصدور قرار النيابه العامة بناء على محضر الاستدلالات بل نص صراحة على أن تصدر النيابة العامة قرارها بعدم سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمه وعبارة « سماع أقوال أطراف النزاع »

هى من قبيل التزيد فى النص لأن عبارة « إجراء التحفيقات اللازمة » تشمل بالضرورة سماع أقوال أطراف النزاع . ولايشترط أن تجرى النيابة العامه هذه التحقيقات بنفسها وإنما يجوز لها ندب أحد رجال الشرطه لإجرائها أو إستيفائها حسب اهمية النزاع . وتشمل التحقيقات اللازمة سماع أقوال أطراف النزاع على الحيازه وسماع أقوال شهود الطرفين وسماع أقوال الجيران وكذا سماع أقوال رجال الإداره والاطلاع على مستندات الطرفين وإجراء المعاينة للعين محل النزاع [1] .

ـ وقيل بأنه قد يعترض البعض بأن تكليف النيابة العامة بكل تلك الضمانات وإتساع سلطتها للمعاينات وسماع الشهود وما إلى ذلك بما يجاوز السلطة الأصليه لقاضى الأمور المستعجله يجعل المنازعة أمام النيابة بمثابة دعوى قضائية تكبلها الإجراءات ولاتحقق ثمة ميزة على نظر الدعاوى أمام المحاكم . ولكن هناك فروقا كثيره تميز نظر المنازعه بواسطة النيابة العامة . ذلك أن ماتنظره النيابة من منازعات الحيازه هو مايكون قد لجأ به المتنازعون إليها أو حول لها من الشرطه بما ينبىء عن أن النزاع بدأ عنيفا أو يوشك على ذلك . ولامحيص من وصول هذه المنازعات إلى النيابة العامة وبالتالى تحقيقها فمن ثم يكون تخويلها الفصل فيها بعد كل ذلك ـ بدلا من إبقاء الحال على ما هو عليه ليبدأ المتضرر من جديد رفع دعواه إلى القضاء .

ـ يحقق إسعافا أسرع وإختصارا للوقت والإجراءات علما بأن نظر النيابة للمنازعة وإن وجب التقيد فيه بالضمانات القضائيه . إلا أن ذلك لايعنى تقيده بكافة الاجراءات فالمنازعة تتصل بالنيابة العامة بأى شكل من أشكال الإبلاغ وليس بالإجراء المعتاد لرفع الدعوى كما أن المنازعة أمام النيابة لايرد عليها وقف الخصومه ولا إنقطاعها ويتم فيها التحقيق بسماع الشهود أو المعاينه دون التقيد بإجراءات قانون الاثبات بما يحقق الفوريه والسرعه التى قد تمنع التحايل على إخفاء الواقع [2] .

---

(١) الدكتور محمد المنجى فى الحيازة الطبعة الثالثة ١٩٩٣ ص ٣٤١ وما بعدها .
(٢) المستشار / عزت حنوره ـ المقال السابق ص ٣٢٤ .

ضرورة تسبيب قرار النيابة العامة :

ألزم النص النيابة العامه بأن يكون قرارها الوقتى بشأن الحيازه مسببا ذلك حتى لاتكون قراراتها مبهمة وتسبيب القرار يعنى أن يكون منطوقه مرتكزا على اسباب تؤدى إليه وفى حالة صدور القرار بدون اسباب يمكن أن يكون ذلك من اسباب التظلم فيه أمام قاضى الأمور المستعجله .

ـ وفي ذلك قيل بأنه يتعين أن يكون القرار الصادر من النيابة فى الحيازة مسببا بمعنى أنه يجب على النيابة أن تبين الأسانيد التى ركنت إليها فى إصدار القرار فلا يصح التسبيب المبتسر أو القاصر فلا يجوز لها مثلا أن تسبب القرار بأنه ثبت لها من محضر الضبط أو التحقيق الذى أجرته أن « فلاناً هو واضع اليد على العقار ويحوزه حيازة قانونية وأن « الخصم الآخر » ينازعه بغير حق وأن ذلك تأيد بالمعاينة فمثل هذا التسبيب لايقنع المطلع عليه بل يجب أن يبين مؤدى أقوال الشهود الذين أيدوا من صدر القرار لصالحه وما اسفرت عنه المعاينه وإذا كان ذلك كافيا لدحض دفاع الصادر ضده القرار فلا لزوم للرد عليه إما إذا كان دفاعا جوهريا فيتعين الرد عليه والجزاء على عدم التسبيب أو التسبيب القاصر هو البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم وضمانا لهم وبالتالى فهو أمر يتعلق بالنظام العام ومن ثم لايشترط أن يتمسك به الخصوم [١] .

ـ كما قيل أيضا بأن التسبيب هنا يخضع لذات الضوابط التى تخضع لها تسبيب الأحكام مما يتعيين معه بيان وقائع المنازعه وأسانيد وحجج الخصوم ثم الرد عليها بما يتفق والقرار فإذا شابها قصور أو تناقص أدى ذلك إلى بطلانه ويكفى فى التسبيب أن يقيم القرار [٢] .

ـ وخلاصة ذلك أن المادة المذكورة أوجبت أن يكون القرار مسببا أى مشتملا

---

(١) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز ـ المرجع السابق ص ٥٨٣ .

(٢) المستشار أنور طلبه فى موسوعة المرافعات المدنية والتجارية طبقة ١٩٩٣ ص ٥٨٣ .

على عرض مجمل لوقائع النزاع وطلبات أطرافه وخلاصه موجزه لأوجه دفاعهم ثم الأسانيد المرجحة لما إنتهى إليه القرار كل ذلك بالإضافه إلى بيان تاريخ ومكان إصداره وإسم وصفة من أصدره وتوقيعه . والإخلال بتلك الضمانات الأساسية تخضع لذات الجزاءات المقرره للإخلال بمثلها فى الأحكام القضائية [1] .

٨ ـ قرار النيابة العامة واجب التنفيذ فورا :

نص المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أن تصدر النيابة العامة فى منازعات الحيازة قرارا وقتيا مسببا « واجب التنفيذ فورا » وبذلك سد مجال الخلاف الفقهى الذى كان دائرا بين رأى يقول بنفاذ قرار النيابة وآخر يقول بالانتظار حتى تأييده من قاضى الحيازه (فى ظل المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات والتى الغيت) وبداهة والحال كذلك فانه لايجوز الاستشكال فى قرار النيابة العامة والمتضرر لديه التظلم فى الميعاد المحدد أمام قاضى الامور المستجملة وله أن يطلب فى صحيفة التظلم وقف تنفيذ قرار النيابة المتظلم منه مؤقتا حتى يفصل فى التظلم .

وقد يكون من المفيد هنا أن نورد بعض المناقشات التى دارت فى مجلس الشعب فى خصوص هذه النقطة بالذات . فقد تقدم السيد العضو محمود الفران بطلب اضافة عبارة « ولايسرى التنفيذ الفورى الابعد انقضاء مدة التظلم وشرح وجهة نظرة » « بأن المتضرر أو المتظلم يطلب من القاضى وقف القرار وأريد أن أقول ولكى أعطى جدية أكثر أضيف بعد كلمة « وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . . . . » أقول ولا يسرى التنفيذ الفورى الا بعد انتهاء مدة التظلم « الخمسة عشر يوما » بدلا من أن أجعلها للمتظلم . هذه المادة تعطى نوعا من الاطمئنان للمتنازعين لأن انتقال التنفيذ الفورى بالنسبة للحيازة يحدث مشاحنات اجتماعية نحن فى غنى عنها وحقيقة أن السيد وكيل النيابة سوف يصدر القرار مع

---

(١) المستشار / عزت حنوره ـ المقال السابق ـ ص ٣٢٤ .

عدم التنفيذ الفورى وحقيقه هناك مدة التظلم وهى الخمسة عشر يوما ولكن وبناء على طلب المتخاصمين الذى يطلب وقف التنفيذ الفورى الابعد فوات مدة التظلم « الخمسة عشر يوما » ولذلك أطلب عرض هذا الاقتراح على المجلس الموقر .

كما ذهب السيد العضو ابراهيم النمكى الى « أن الاخوة متخوفون من أن يصدر القرار من وكيل النيابة ويقولون أن وكيل النيابة قد لايكون مدربا أو عنده الخبرة اللازمة لاصدار القرار فى مثل هذه الامور . ولكنى أقول أن الضمانة التى اعتبرها تبدد هذه المخاوف وتقضى عليها أن يكون التظلم المرفوع الى قاضى الامور المستعجلة اذا ماتضمن طلبا بوقف التنفيذ أن يكون استجابة القاضى ـ فى هذه الحالة لوقف التنفيذ ـ وجوبية وليست جوازية بمعنى أننى أن كنت متظلما وقدمت تظلمى الى قاضى الامور المستعجلة وطلبت وقف تنفيذ القرار أرى اضافة جديدة للضمانات الموجودة فى المادة أن يوقف القاضى التنفيذ حتما ولايكون ذلك جوازيا فضلا عن أن التظلم الى محكمة الامور المستعجلة التى تصدر حكما وهذا الحكم بطبيعته قابل للطعن بالاستئناف بمعنى أن هناك عدة مراحل فنحن لانخشى من شىء فوكيل النيابة بعد أن يسمع أقوال الخصوم وبقرار مسبب ويتظلم وأمام قاضى الامور المستعجلة ويحكم وهذا الحكم قابل للطعن عليه أمام الاستئناف اذن ففيم التخوف ما الذى نخاف منه أهو القاضى الذى سيحكم إذا أبقينا الامر على ما هو عليه أليس القاضى الذى سيحكم قاضيا جزئيا وهو بدرجة ،كيل نيابة ممتاز أيضا ؟ لذلك سيادة الرئيس فاننى أطالب بابقاء المادة كما وردت من اللجنة مع اضافة الاقتراح الذى أطرحه وهو أن يكون وقف التنفيذ وجوبيا اذا ماطلبه الخصم فى تظلمه .

هذا وقد علق السيد الدكتور رئيس المجلس على الاقتراح الاول بأنه بالنسبة للتعديل المقدم من البعض وهو يقضى بأن القرار الوقتى غير واجب التنفيذ فورا وانما واجب التنفيذ اذا انقضى ميعاد التظلم أو « رفض » فاذا قمنا بالغاء وجوب التنفيذ فمن

الافضل اذن الغاء المادة . . . . وفى موضع اخر قال سيادته ان قرار النيابة هنا هو قرار وقتى وأننى أعتقد أن اتجاه المجلس مع بقاء هذه المادة وأن تكون النيابة هى المختصة أيضا وأن يكون مصدر القرار رئيس نيابة تقديرا لخبرته القضائية وحساسية الموضوع الا أننا نحن أمام اقتراح بأن يجعل قرار النيابة كأن لم يكن وغير واجب النفاذ فما وجه الاستفادة به أن لم يكن واجب النفاذ .

وهنا قرر السيد العضو محمود القران أنه قد تنازل عن اقتراحه وعرض السيد الدكتور رئيس المجلس الاقتراح الثانى ويقضي بأن يكون القرار واجب التنفيذ فورا اذا طلبه الخصم فى تظلمه على التصويت حيث أيده أقلية [1] .

ـ وقيل فى ذلك بأنة لما كان قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة قرارا قضائيا يفصل فى خصومة ينظمها قانون المرافعات بموجب نص جعل من هذا القرار سندا تنفيذيا دون أن يقرن ذلك بحكم خاص ينظم أوضاع تنفيذه ، فمن ثم لايجوز تنفيذ القرار إلا بعد إعلانه قانونا إلى من صدر ضده عملا بالمادة ٢٨١ مرافعات ولاينال من ذلك ماورد بالنص من أن القرار « واجب التنفيذ فورا » ذلك أنه تعبير لايقصد به أكثر من النفاذ المعجل والدليل على ذلك مايأتى :

١ ــ أن المشرع جعل وجوب إعلان السند التنفيذى قبل تنفيذه قاعدة عامه ولم يجز الخروج عليها إلا إستثناء وإشترط فى هذه الحاله أن يتضمن الحكم أمرا من المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه (م ٢٨٦ مرافعات) وبما أن المادة ٤٤ مكررا لم تنص على تنفيذ القرار بدون إعلانه فى جميع الأحوال إستثناء مطلقا من القاعدة العامه فمن ثم وجب الإمتناع عن تنفيذ القرار قبل إعلانه مالم يتضمن القرار بتنفيذه بموجب مسودته فى توافر شرائط المادة (٢٨٦) سالفة الذكر :

٢ ــ إذا كان القرار سيتم تنفيذه فى جميع الأحوال بمجرد صدوره بغير إعلان

---

(١) مضبطة الجلسة الثالثة والستين (٥ مايو ١٩٩٢) .

فإن مؤدى هذا أن يتم تنفيذه غالبا فى ذات يوم صدوره بما يستحيل معه إعمال ما تقضى به الفترة الآخرة من المادة ٤٤ مكررا التى تجيز تضمين صحيفة التظلم طلبا لوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يقضى فى التظلم إذ سيتعذر عملا رفع التظلم قبل التنفيذ الذى يتم بعد دقائق من صدور القرار دون إنتظار إعلانه ولوكان هذا المقصود لكان النص على طلب وقف التنفيذ فى صحيفة التظلم لغوا يجب تنزيه المشرع عنه .

٣ ـ ويؤيد ماسبق أن كلا من المذكرة الايضاحية وتقرير لجنة الشئون الدستوريه والتشريعيه بمجلس الشعب قد خلا من آية إشاره تفيد أن المقصود بالفوريه فى النص هى قابليه التنفيذ بغير إعلان مع أن ذلك المعنى يشكل خروجا بالغا على القواعد العامه وما كان ليتجاهله كل من التقدير والمذكرة المشار بها لو كان ذلك المقصود حقا [1] .

٩ ـ عضو النيابة الذى له حق إصدار القرار

كان المشروع المقدم إلى مجلس الشعب ينص على أن « يصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجه وكيل نيابة ممتازة على الأكل ولكن عند مناقشة المشروع فى مجلس الشعب إنتقد بعض الأعضاء ذلك النص وطالبوا بأن يكون مصدر القرار رئيس نيابه على الأقل وكان من هؤلاء السيد العضو المستشار عادل صدقى حيث قال سيادته « اليوم إختصرنا الطريق ووضعت فى يد شخص سوف يصدر القرار وبعد ذلك من يتظلم من هذا القرار يلجأ إلى المحكمة القضاء . المستعجل سريع . أنا مع هذه المادة لكن هذه المادة تتطلب تقدير قيمة النزاع وتقدر الحالة السريعة طالما أن القرار أصبح غير متظلم منه الا الى القاضى وسوف يأخذ وقتا لـه يجب أن يكون الذى يصدر القرار بدرجة رئيس نيابة على الاقل حتى أطمئن الى خبرته السابقة . لان وكيل النيابة

---

(١) المستشار عزت حنوره ـ المقال السابق ـ ص ٣٢٦ .

الممتاز ـ أغلبهم ـ لم يجلس قاضيا لانه لم يصل للسن القانونية للقاضى فاذا ماقلت رئيس نيابة قد يكون قد جلس قاضيا فترة ثم قضى فترة رئيس نيابة وفترة أخرى وكيل نيابة ممتاز .

وعلى ذلك المادة كما هى سليمة ولكن أرجو وألح عندما يصدر قرار فيجب أن يصدر من شخص مختص له دراية سابقة فى القضاء وهو رئيس النيابة وله درجة من الفكر السليم المتمرن الذى عرف هذا الموضوع لان مايحدث الان أن وكيل النيابة يصدر قرارا و٩٠٪ من قرارته يلغيها رئيس النيابة . . . . وما أريده هو أنه بدلا من الوصول الى المحامى العام أن أصل الى طريق وسط وهو رئيس النيابة . . يكون متمرنا وله الدراية السليمة الكافية لاصدار مثل هذا القرار حتى أطمئن ويطمئن المالكون بعد سماع أقوال الطرفين » .

وفى ذلك أيضا قال السيد العضو محمد مختار جمعة « . . أننى أرى أن تحقيق النيابة أكثر لان النيابة تحقق فى مسألة واحدة هى لمن الحيازة فى العين ؟ وما دام قد ثبت لدى النيابة أن الحيازة أكثر من سنة وهادئة ومستقرة تقوم باتخاذ القرار . فوكيل النيابة أو النيابة العامة تقوم بدور القاضى ولكنه نظرا لان القرارات الوقتية لمنازعات الحيازة قرارات خطيرة كما نود أن يكون اصدار القرار موكولا لعضو نيابة بدرجة رئيس نيابة هذا هو طلبنا . وفى رأيى أن هناك مسائل عملية هى التى جعلت السيد وزير العدل يضع النص الخاص بدرجة وكيل النيابة من الفئة الممتازة وهو سبب عملى أنه ليس لديه رؤساء نيابة يضعهم فى كل النيابات لسبب بسيط أن هناك نيابات صغيرة ونيابات كبيرة . ولدنيا فى محافظة اسوان نصف النيابات الجزئية يرأسها رؤساء نيابات والنصف الآخر يرأسها وكلاء نيابة من الفئة الممتازة . فاذا وضعنا هنا نص فانه يلزم أن يضع رئيس نيابة فى كل نيابة جزئية أو يوكل أعمال النيابة فى قضايا الحيازة لنيابات أخرى.

لذلك فاننى أرجو السيد وزير العدل اذا كان من الممكن اصدار قرار أو أن يؤكل

قرارات الحيازة لرئيس نيابة ويمكن أن توفر وزارة العدل لكل نيابة فى جمهرية مصر العربية رئيس نيابة فيكون هذا أفضل . والى أن يتم هذا فالنص الخاص بالنيابة نطلب بيقائـه) .

وقد عقب السيد المستشار وزير العدل قائلا « بداية أنا لست معارضا فالنص يقول وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الاقل يعنى اذا كان ممكنا واذا كان حضراتكم ترون أن يكون رئيس نيابة على الاقل .ولكن كل ما فيها أن المنازعة التى تكون فى بلد من البلاد والتى ليس بها مدير نيابة بدرجة رئيس نيابة سينتقلون جميعا الى النيابة الكلية التى بها رئيس النيابة وانني أريد التيسير لكننا أعد حضراتكم أنه عملا سنحاول قدر المستطاع أن الذين يوكل اليهم الاختصاص بهذه المسألة اذا ووفق على النص من مجلسكم الموقر فان التعليمات تقتضى أن يكونوا بدرجة رئيس نيابة على الاقل لكن اذا أراد المجلس أن ينص على هذا فليس لدى مانع .

وفى النهاية عرض السيد الدكتور رئيس المجلس الاقتراح المقدم له من عدد من الاعضاء ويقتضى باستبدال عبارة « رئيس نيابة » بعبارة « وكيل نيابة من الفئة الممتازة » الواردة فى نهاية الفقرة الاولى من هذه المادة . فالموافق على هذا الاقتراح يتفضل يرفع يده وقد أيدت الاغلبية هذا الاقتراح . وبالفعل صدرت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بصورتها النهائية وبها أن « يصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل » ومفاد ذلك أنه يجوز أن يصدر القرار من المحامى العام أو من أى درجة تعلوه وذلك بعد عرض الاوراق عليه .

واذا كان مصدر القرار بدرجة تخالف ماسلف فان ذلك يصلح لان يكون سببا من أسباب التظلم أمام قاضى الامور المستعجلة .

هذا وقد أصدر السيد المستشار النائب العام فى ١٩٩٢/١٠/١ الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ ونص فى البند أولا منه على أن تصدر النيابة المختصة قرارا وقتيا

مسببا فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة ـ مدينة كانت أو جنائية ـ يكون واجب التنفيذ فورا وذلك بعد سماع أقول أطراف النزاع واجراء التحقيقات الازمة على أن يصدر القرار من المحامى العام المختص . وعلى المحامى العام المختص استطلاع رأى المحامى العام الاول فى الهام من تلك المنازعات .

ويترتب على الكتاب الدورى سالف الذكر قيام النيابات الجزئية بإجراء التحقيقات اللازمة فى منازعات الحيازة سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من رجال الشرطة ويجوز أن تعتمد فى ذلك على محاضر جمع الاستدلالات اذا رأت فيها مايكفى ثم تقوم بتحرير مذكرة تلخص فيها وقائع النزاع وترسلها بالرأى الى المحامى العام النيابة الكلية الذى أوكل آليه الكتاب الدورى سالف الذكر اصدر القرار فى منازعات الحيازة .

١٠ ـ اعلان قرار النيابة ومدته :

كان نص المشروع المقدم من الحكومة للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات قد جاء خاليا من ثمة الزام على النيابة العامة باعلان قرارها لذوى الشأن وكنا قد أصدرنا فى شهر ابريل عام ١٩٩٢ ملحقا للحيازة ومشكلاتها ناقشنا فيه مشروع القانون الجديد وأبدينا بعض الملاحظات عليه علها تجد لها صدى عند مناقشة المشروع أمام مجلس الشعب فى صورته النهائية وقلنا فى الصحيفة رقم ١١٥ منه « وكنا نود منعا للبس فى هذه النقطة أنه طالما ربط المشرع جواز التظلم بالاعلان بالقرار فانه كان يتعين النص على الزام النيابة باعلان ذوى الشأن ـ أو ينص على أن ميعاد الخمسة عشر يوما من يوم صدور القرار . . . . » وبالفعل فقد أدخلت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية تعديلا على نص المادة سالفة الذكر يقضى بأنه « وعلى النيابة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره » والمقصود « بذوى الشأن » الشاكى والمشكو فى حقه وكل من سأل فى التحقيقات وأضير من قرار النيابة أى كل من يعتبر أن قرار

النيابة قد صدر ضده والذى يحدد هؤلاء هو عضو النيابة الذى أصدر القرار المؤقت اذ هو الاقدر على تحديد الخصوم ومن ثم فانه لايجوز أن يترك ذلك لقلم الكتاب .

ويلاحظ أن مدة الايام الثلاثة التى يجب فيها على النيابة اعلان القرار هى مدة تنظيمية المقصود بها حث النيابة العامة على سرعة اعلان الخصوم حتى ينفتح لهم ميعاد التظلم وتستقر الاوضاع فى أسرع وقت ممكن .

ويلاحظ أنه وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات لايحسب يوم صدور القرار ويدخل فى الحساب اليوم الأخير على أنه إذا تصادف وكان اليوم الأخير عطله رسميه إمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها (المادة ١٥ واثبات) [١] .

ـ كما يلاحظ أنه لايجوز الاكتفاء بتوقيع الخصوم أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صدوره وذلك عملا بالمبادىء المقرره فى قانون المرافعات من أن العلم بالحكم لايغنى عن إعلانه وأن موعد الطعن فيه ـ فى الحالات التى يوجب فيها القانون الإعلان ـ لايبدأ إلا من تاريخ الاعلان [٢] .

١١ـ كيفية الإعلان :

يكون الإعلان وفقاً للقواعد العامة بواسطة أحد المحضرين إذ من المقرر أنه لا يجوز الإعلان بواسطة رجال السلطة العامة (ضباط وجنود قسم التنفيذ بأقسام ومراكز الشرطة) إلا فى المخالفات وكذلك الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه وعلى هذا تنص المادة ١٠٢ من التعليمات الكتابيةوالمالية والإدارية ومن ثم فإن إعلان الخصوم بقرار النيابة يجب أن يكون بواسطة أحد المحضرين الذى يقوم بتسليم الاعلان لشخص المطلوب اعلانه من الخصوم أو موطنه الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الازواج والاقارب والاصهار ويثبت المحضر اسم وصفة من سلمت اليه صورة

---

(١) الدكتور محمد المنى ـ المرجع السابق ص ٣٤٨ .

(٢) المستشار ـ الشناصورى والاستاذ عكاز ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨٢ .

الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام واذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو أمتنع من وجده من المذكورين بعاليه عن التوقيع على الاصل بالإستلام أو عن استلام الصورة وجب على المحضر أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الاحوال .

وعلى المحضرا خلال ٢٤ ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة ويبين المحضر كل الاجراءات فى حينه فى أصل الاعلان وصورته .

وعلى أعضاء النيابة مراقبة المحضرين فيما يتخذونه من الاجراءات اللازمة لاعلان الخصوم اعلانا صحيحا والتزامهم بالدقة التامة فيما يثبتونه من غياب المعلن اليهم أو عدم الاستدلال على اقامتهم مع تكليف المحضرين بالتحرى عن محل الاقامة الجديد لمن يكون قد غير محل اقامته من المعلن اليهم واثبات ذلك المحل بوضوح فى ورقة الاعلان ليمكن اعلانه فى المحل الجديد . كما يلاحظ أن اعلان أفراد القوات المسلحة يكون عن طريق ادارة القضاء العسكرى . مع ملاحظة أن الإشراف الفعلى على المحضرين يكون لقاضى التنفيذ عملا بنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات .وتأكيدا لذلك فقد أصدر السيد المستشار النائب العام الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ ونص فى الفقرة ثانيا منه على أن يتم اعلان القرار وتنفيذه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

١٢ ـ التظلم من قرار النيابة :

تنص ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه (. . . وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار . . .) .

وبهذا النص فقد حسم المشرع الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء الادارى

والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منها بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة اذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهة اتهام جنائى ولهذه الاعتبارات مجتمعة فقد عالج المشرع الامر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل ويسهل الامر على القضاء والمتنازعين فى جلاء ووضوح فأجاز لذوى الشأن والمقصود بهم الشاكى والمشكو فى حقه أو المشكو فى حقهم وكذا من يصيبه القرار بضرر ما التظلم من القرار الوقتى أمام القاضى المختص بامور المستعجلة أى لايشترط فيها اعادة الاعلان اذا لم يعلن الخصم لشخصه فى المرة الأولى . فى ميعاد لايتجاوز خمسة عشر يوما من يوم اعلانه به . وذلك بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى كما أن القرار اذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادى هى الاحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية .

١٣ ـ موقف الخصم الذى لم يعلن بالقرار :

من الطبيعى أن الخصم الذى لايعلن بالقرار الوقتى الصادر من النيابة يعتبر الميعاد بالنسبة له مفتوحا ويجوز له التظلم منه حتى ولو فات الميعاد أى حتى ولو بعد خمسة عشر يوما . ويعتبر التظلم منه مقبولا .

١٤ ـ يجوز ادخال باقى الخصوم ومن لم يعلن منهم خصما فى التظلم .

اذا عرضت الاوراق أمام قاضى الامور المستعجلة ورأى لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة ضرورة اختصام أحد الخصوم الذين ورد اسمهم فى التحقيقات ولم تعلنه النيابة أن يأمر بادخاله فى الدعوى وذلك عملا بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات ويجوز ذلك أيضا للخصوم حتى يكون الحكم فى مواجهتم وحتى لاتطول الاجراءات وينفتح باب التظلمات الى مالا نهاية وذلك اعمالا لنص المادة ١١٧ من

١٥ ـ سلطة القاضى المختص بالامور المستعجلة :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات « ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه . . » واعمالا لذلك فان قاضى الامور المستعجلة يصدر حكما وقتيا هو الآخر ويعتبر هذا الاختصاص مسند اليه بحكم القانون وهذا الحكم الوقتى يكون أما بتأييد القرار المتظلم منه وأما بتعديله وأما بالغائه . وكنا نود أن يقتصر حكمه أما على التأييد أو الالغاء أما التعديل فسوف يثير كثيرا من المشاكل فى العمل خصوصا وأن القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة سوف يعمل الصادر الصالحه جاهدا على تنفيذه فورا بمجرد صدوره . ولذلك نرى أنه إذا رأى قاضى الامور المستعجلة تعديل قرار النيابة فيجب أن يكون ذلك فى أضيق نطاق منعا لما يترتب على التعديل من مشاكل خصوصا اذا كان القرار قد نفذ بالفعل .

ـ وفى ذلك قيل بأنه متى ترجح لدى مصدر القرار أن أحد المتنازعين هو الأجدر بالحيازه قضى له بإستمرار حيازته إن كانت يده مازالت قائمة على العين محل النزاع أو تمكينه من الحيازه إن كانت قد إنتزعت منه أو لم تكن قد سلمت بعد لأحد المتنازعين أما إذا لم تظهر أفضلية أى منهم كأن كانوا متساوين فى الأسانيد أو كان نزاعهم صوريا بأن كان كل منهم مجرد دعى لا سند له وأن الحق فى الحيازة لشخص آخر غائب فحينئذ يرفض القرار تمكين أى من المتنازعين من الحيازه ولابأس من أن يعهد إلى ممن يراه بالتحفظ على العين لتسليمها فيما بعد إلى من له الحق فيها وذلك منعا من تجدد نزاع الأدعياء على حيازة العين .

وفى جميع الأحوال يصدر قرار النيابة العامة بصفة وقتية فتنحسر عنه الحجيه أى يعتبر ملغيا تلقائيا بمجرد صدور حكم قضائى على خلافه [١] .

(١) المستشار عزت حنوره ـ المقال السابق ـ ص ٣٢٥ .

١٦ ـ هل يستطيع القاضى إذا ألغى القرار أن يصدر قرار جديدا ؟ :

إذا رأى القاضى المختص بالأمور المستعجلة أحقية المتظلم أى الصادر ضده القرار الوقتى من النيابة العامة فإنه يحكم بإلغاء القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة . ولكنه لايستطيع أن يتجاوز ذلك ويقرن ذلك بقرار فى الحيازة لصالح المتظلم ودليلنا على ذلك أن القرار الوقتى فى منازعة الحيازة منوط وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بالنيابة العامة وليس بالقاضى . كما وأن القاضى يحكم ولكنه لايصدر قرارات فى حكمه فضلا عن أن إصداره لقرار فى الحيازة بعد إلغاء قرار النيابة تفويت على الخصم إحدى المراحل . ومن ثم فإن ما يملكه القاضى المستعجل فى هذه الحاله هو الحكم بإلغاء القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة إذا رأى ذلك والوقوف عند ذلك الحد.

ـ وفى تأييد الرأى سالف الذكر قيل بأن سلطه إصدار القرار إبتداء هى من إختصاص النيابة العامة وسلطة الرقابه القضائية على القرار من بعد هى من إختصاص القاضى المستعجل وبالتالى لايجوز الخلط بين الإختصاصين أو تقرير إختصاص للقاضى المستعجل لاينص عليه القانون حتى لايفوت على الخصم إحدى المرحلتين مرحلة إصدار القرار المنوطة بالنيابة العامة ومرحلة الرقابة القضائية المنوطة بالقاضى المستعجل[١] .

ـ وقد إنتقد أيضا هذا الرأى على اساس أن تعديل قرار النيابة قد يتضمن أحيانا شقين أولهما بعد إلغاء للقرار وثانيهما إصدار حكم كما هو الشأن فيما إذا قررت النيابة تسليم عن النزاع إلى أحد الخصمين فعدله القاضى بتسليمها إلى شخص أجنبى فإن الشق الأول يتضمن إلغاء للقرار ويتضمن الثانى حكما جديدا بتسليمها لهذا الأجنبى[٢] .

---

(١) الدكتور محمد المنجى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٤ .

(٢) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨٦ .

١٧ ـ طلب وقف تنفيذ القرار :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « . . . . وله بناء على طلب التظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم » ومفاد ذلك أن التظلم يستطيع أن يطلب من القاضى المستعجل فى عريضة الطعن وقف قرار النيابة حتى يفصل فى التظلم .

ويشترط للأمر بوقف النفاذ من محكمة التظلم (القاضى المختص بالأمور المستعجلة) ضرورة توافر الشروط الأتية :

أولا : أن يطعن الطالب فى القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة وصورة ذلك أن يتظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجله بدعوى ترفع بالإجراءات المعتاده ومن ثم فإنه لايجوز للطالب أن يتقدم إلى قاضى الأمور المستعجله بطلب يقتصر على وقف تنفيذ قرار النيابة . بل يتعين عليه التظلم من القرار وفقا لما رسمه القانون حتى تستطيع المحكمة تبين رجحان الغاء القرار من عدمه .

ثانيا : أن يطلب الطاعن من محكمة التظلم وقف النفاذ اذ القضاء لايحكم بشيء لم يطلبه الخصوم سواء كان الطلب فى صحيفة التظلم أو فى اثناء نظره باعتباره طلبا عارضا . اذ أن المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات لم يشترط ضرورة ورود طلب الوقف فى صحيفة التظلم . ويمكن طلب وقف التنفيذ اذا كان فى صورة طلب عارض حتى ولو بعد فوات ميعاد التظلم وهو خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان .

ثالثا : ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف سواء فى صحيفة التظلم أو فى صورة طلب عارض أما اذا كان التنفيذ قد تم فى هذا الوقت فلا يقبل الطلب .

أما اذا كان الطلب قد قدم قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه فالرأى أن تمام التنفيذ فى هذه الحالة لايمنع القاضى المختص بالامور المستعجلة (محكمة التظلم) من استعمال الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات واذا أمر بالوقف يكون ذلك سندا تنفيذياً بإلغاء ما تم من اجراءات

التنفيذ وذلك قياسا على مانصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات من أن قرار وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ومن جهة أخرى لان المعول عليه فى قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولايغير من ذلك اسراع المحكوم له بتنفيذ القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة بعد تقديم طلب وقف تنفيذه وحتى لايكون ذلك بمثابة عقاب للمتظلم لتقديمه ذلك الطلب .

رابعا : أن يرى القاضى المختص بالأمور المستعجلة فى أسباب التظلم ما يرجح معه الغاء قرار النيابة . وأمر المحكمة بوقف التنفيذ أو برفضه هو من قبيل القضاء المؤقت الذى لايفيد عند فصلها فى موضوع التظلم فأمرها بوقف تنفيذ القرار المتظلم فيه مؤقتا حتى يفصل فى التظلم لايقيدها عند الحكم فى موضوع التظلم فيجوز أن تقضى مع ذلك برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه . والعكس صحيح .

١٨ ــ أثر القرار الوقتى على الناحية الجنائية :

أصدار النيابة العامة لقرار وقتى فى منازعة الحيازة لايمنعها من أن تقيم الدعوى الجنائية فيما يتعلق بجرائم انتهاك حرمة ملك الغير فى أى وقت غير مقيدة فى ذلك بميعاد معين كما كان فى ظل القانون السابق .

وتأكيدا لذلك فقد أصدر السيد المستشار النائب العام الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ ونص فى الفقرة رابعا منه على أنه « على النيابة المختصة فى جميع الاحوال اقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه أفعالا من المعاقب عليها بمقتضى المواد من ٢٦٩ الى ٢٧٣ من قانون العقوبات .

١٩ ــ أثر القرار الوقتى على الناحية المدنية :

كما وأن اصدار النيابة العامة للقرار الوقتى وتأييده أو تعديله أو الغائه من القاضى المختص بالامور المستعجلة لايمنع الخصوم من الالتجاء الى القضاء المدنى سواء كان القضاء الموضوعى للمطالبة بأصل الحق أو القضاء المستعجل لحماية حيازته باحدى دعاوى الحيازة عند توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل .

٢٠ ـ هل يجوز الإستشكال فى القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة ؟ :

فى هذه النقطة حسم المشرع الخلاف الذى كان دائرا حول مدى جواز الإستشكال فى القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة فى منازعات الحيازه وذلك بنصه فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « يجب على النيابة العامة ـ متى عرضت عليها ـ منازعه من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا . . . . » ومن ثم فإن القرار الوقتى سالف الذكر واجب التنفيذ فورا ولايجوز الإستشكال فيه وواضح ذلك أيضا من مناقشات الأعمال التحضيريه والتى يبين فيها بوضوح أن القرار الوقتى الذى تصدره النيابة العامة فى منازعة الحيازة واجب التنفيذ فورا ولايوقفه إلا إستجابة القاضى المختص للأمور المستعجله إلى طلب المتظلم وقفه حتى يفصل فى التظلم .

ـ وفى تأييد هذا الرأى قيل بأنه فى ظل القانون ١٩٩٢/٢٣ أصبح تنفيذ قرار النيابة العامة الصادر فى منازعات الحيازة بنوعيها المدنية والجنائية واجبا فورا . وقد أكد هذا المعنى الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ بعد أن نصت تعليمات النائب العام صراحة على عدم جواز وقف تنفيذ القرار ـ فى أى حال من الأحوال ـ إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجله المختص بنظر التظلم منه على النحو الذى رسمه القانون ـ وعلى ذلك فإن التظلم من قرارات النيابة العامة أمام قاضى الأمور المستعجله هو الطريق الوحيد للرقابة القضائية على تلك القرارات وبناء على ذلك لايجوز لأطراف النزاع ـ فى حالة صدور القرار من رئيس النيابة المختص حسب نص القانون أو فى حالة صدوره عن المحامى العام المختص حسب تعليمات الكتاب الدورى المذكور ـ اللجوء لرئيس مصدر القرار فى السلم الرئاسى للنيابة العامة ـ كالمحامى العام فى الحالة الأولى للتظلم من قرار رئيس النيابة فى الحيازة أو المحامى الأول فى الحالة الثانية للتظلم من قرار المحامى العام فى الحيـازه .

وبنـــاء عى ذلك لايجـوز الإستشكـال فى القـرار الـوقتى الصـادر من النيابـة فى منازعات الحيازه بنوعيها المدنيه والجنائيه لأنه واجب التنفيذ فـورا بقـوة القانـون .

ولأن الطريق الوحيد للرقابه القضائيه عليه هو التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجله الذى خوله المشرع وحده سلطة الأمر بوقف تنفيذ ذلك القرار بصفة مؤقته إلى حين الفصل فى التظلم [١] .

ـ وفى ذلك أيضا قيل بأن قرار النيابة العامة هنا لايخضع لإشكالات التنفيذ لإنحصار ذلك فى تنفيذ الأحكام والعقود الرسميه دون القرارات التى تصدرها النيابة فى منازعات الحيازة ويكون طلب وقف تنفيذها بطريق التظلم منها أمام قاضى الأمور المستعجله [٢] .

ـ وفى ذلك أيضا قيل بأن القرار الصادر من النيابة العامة لايجوز الإستشكال فيه لأن قرارات النيابة فى مسائل الحيازة لاتدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٧٥ مرافعات وبالتالى لايختص قاضى التنفيذ بنظرها [٣] .

وبالرغم من ذلك فقد ظهر رأى جديد جدير بالإشاره إليه إذ قيل بأنه قد ثار جدل كبير حول ماإذا كان يجوز الإستشكال فى تنفيذ القرار أم لا . ويعلل الفريق المنكر للإشكال رأيه بالحجج الأتيه :

١ ـ إن الإشكال لايكون إلا بصدد تنفيذ حكم أو مايعطيه القانون هذه الصفه بينما قرار النيابه ليس من هذا القبيل .

٢ ـ أن المادة ٤٤ مكررا لم تنص على إجازة الإستشكال بل نصت فقط على الحق فى طلب وقف التنفيذ بإبدائه مع التظلم فى القرار .

٢ ـ إن إشكالات التنفيذ ينظرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجله فى حين ينظر التظلم قاضى الأمورالمستعجله وقد يتعارض الحكم فى الأشكال مع

---

١) الدكتور محمد المنجى ـ المرجع السابق ـ ٣٦٨ .
٢) المستشار أنور طلبه فى موسوعة المرافعات المدنيه والجنائية الجزء الأول ص ٥٨٥ .
٣) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز ـ المرجع السابق ـ ص ٥٩٨ .

الحكم فى التظلم .

ـ وجميع هذه الحجج راحضه فالحجة الأولى ـ ودون حاجه إلى التعلل بأن القرار هنا يكون بمثابة حكم ـ مسرودة وكما يقول صاحب هذا الرأى بأنها تخالف ما أطلقته المادة ٣١٢ من قانون المرافعات لم تقصر الإستشكال على الأحكام أو ما يعتبر من قبيلها وإنما عممته على جميع السندات التنفيذيه ولاجدال فى أن قرار النيابة فى هذا الخصوص سند تنفيذى .

والحجة الثانية ليست فقط مردودة بل إنها حجة عكسية تؤيد الرأى المخالف الذى يجيز الإستشكال ذلك أن عدم تضمن المادة (٤٤) مكررا حكما خاصا بالإستشكال سواء بإجازته أو بمنعه ـ يعنى عدم وضع أى إستثناء يفيد أو يعطل القاعدة العامه فى هذا الصدد ويجعل الإمتناع عن تطبيق هذه القاعده عديم السند القانونى . ولايغير من ذلك أن المادة المذكوره أجازت طلب وقف تنفيذ القرار ضمن التظلم فما ذلك إلا ترديد للقاعدة العامه التى تقررها المادة (٢٩٢) مرافعات التى تنص على أنه « يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الإستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف النفاذ المعجل . . . . » بل إن المشرع ردد ذات المبدأ بالنسبة لطلب وقف تنفيذ الأحكام النهائية واجبة التنفيذ العادى حين الطعن عليها بطريق إلتماس إعادة النظر (م ٢٤٤ / ٢) أو بطريق النقض (م ٢٥١) ومن المسلم به وبإجماع أن إجازة طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن أو التظلم لايتعارض مع الحق فى الإستشكال فى التنفيذ .

والحجة الثالثة أيضا غير سديدة ذلك أن الأمر بوقف التنفيذ لايقيد حتى ذات القاضى الذى أصدره بل ولايمنعه من أن يقضى على خلافه لدى الفصل فى موضوع الطعن أو التظلم ولذا فإن الحكم فى الإشكال على نحو ما لايقيد قاضى التظلم ولايمنعه والحقيقة أن هناك من الحالات مايجعل سبيل الإشكال هو الأوفق بل

وربما لامحيص عنه لمنع خطر داهم يهدد الحائز الحقيقى بنزع يده عن مسكنه مثلا بموجب قرار صدر فى متازعه صورية لم يختصم فيها أو لمنع تنفيذ قرار باطل صدر من مساعد نيابة مثلا . أو غير مسبب . . . . الخ . ولا يسوغ القول بأن قرار النيابة وهو مع كل التقدير لايرقى إلى مرتبة الأحكام يستعصى على الإستشكال فى تنفيذه بينما لاتتمتع بهذه الميزه حتى الأحكام النهائية [1] .

ـ والحقيقة هو أن المدخل للفصل فى مدى جواز الإستشكال فى قرار النيابة العامة فى هذا الشأن من عدمه يتوقف على الفصل فى نقطة هامة وهى هل تعتبر هذه القرارات من ضمن السندات التنفيذيه المنصوص عليها بالمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات من عدمة فإن كانت تندرج تحتها فلاشك فى جواز الإستشكال فيها وفقا للمبادىء العامة وإن كانت لاتنطوى تحتها فإنها بالفعل سندا تنفيذيا ولا يجوز الإستشكال فيها مهما أظهر العمل فى ذلك من غرائب وحالات .

وإذا رجعنا إلى المادة ٢٨٠ سالفة الذكر نجدها تنص فى فقرتها الثانية على أن « السندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقه ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة والمستقر عليه فى فقة قانون المرافعات أن « الأوراق الأخرى » المنصوص عليها بنهاية الفقره يجب حتى تكون سندات تنفيذيه أن ينص القانون على ذلك صراحة لأنها إستثناء من القاعده العامة التى تحصر السندات التنفيذية فى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقه ومحاضر الصلح . ومن ثم فإن القرارات الصادره من النيابة العامه فى شأن مسائل الحيازه لاتعتبر فى حقيقه تكييفها القانونى من السندات التنفيذيه المنصوص عليها بالمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات . ومن ثم فهى لاتقبل نظام إشكالات التنفيذ لأن القانون لم ينص عليها كسند تنفيذى مهما جلب ذلك من مشاكل فى العمل .

---

(١) المستشار / عزت حنوره ـ المقال السابق ـ فى مجلة القضاه عدد يوليو ـ ديسمبر ١٩٩٢ ـ ص ٣٢٦ ومابعدها .

وخلاصة ذلك أنه ومع ترحيبنا بالرأى الأخير الذى يجيز الإستشكال فى قرار النيابة العامة إلا أن الحقيقه أنه فى حاجه إلى السند القانونى .

٢١ ـ هل يجوز الاستشكال فى الحكم الصادر فى التظلم ؟ :ـ

بداهة فان الحكم الصادر من القاضى المختص بالامور المستعجلة فى التظلم يسرى عليه مايسرى على باقى الاحكام ومن ثم فانه يجوز الاستشكال فيه وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ من قانون المرافعات . الا أنه من الناحية الواقعية فسوف يتحدد نطاق الاشكال فى نطاق ضيق من الناحية العملية . اذ أن قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة هو وكما سبق واجب التنفيذ فورا .

وبتنفيذه فانه لن يقبل طلب وقفه فى التظلم وبالتالى فاذا صدر الحكم فى التظلم بتأييد القرار الوقتى فان الاستشكال فيه لن يقبل لسبق تنفيذ القرار ومن ثم فسوف يتحدد نطاق الاشكال فى تلك الحالة التى يوقف فيها القاضى المستعجل تنفيذ القرار الوقتى بناء على طلب المتظلم ثم يصدر الحكم مثلا بتأييده أو بتعديله فى هذه الحالة ولاشك يكون الاشكال مقبولا اذا ما أقيم قبل تنفيذ قرار النيابة .

ونقطة أخرى قد تثار هى ماذا لو تفذ قرار النيابة ولم يقبل طلب وقفه لذلك ثم قضت محكمة التظلم بتعديل القرار فهنا يقال بأن التعديل قد طرأ على قرار النيابة وهذا القرار وكما سلف لايجوز الاستشكال فيه وبالتالى فان تعديله يعود عليه ولايجوز الاستشكال فيه أيضا .

كما قد يقال من جهة أخرى أن القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة هو بمفهوم نص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات لايجوز الاستشكال فيه اذ نصت المادة سالفه الذكر على أنه واجب التنفيذ فورا . أما تعديل القرار فقد جاء بحكم فى التظلم ولايوجد قانونا مايمنع من الاستشكال فى الحكم . وفى الحقيقة فان الرأى الاخير هو المتفق مع القانون برغم ماسوف يجلبه من مشاكل فى العمل .

٢٢ ـ هل يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى التظلم ؟ :

نعم يجوز ذلك اذا أن الحكم الصادر فى التظلم من القاضى المختص بالامور المستعجله هو كأى حكم وقتى قابل بطبيعته للطعن عليه بالاستئناف . وقد ورد فى مناقشات الاعمال التحضيرية للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات أن حكم قاضى الامور المستعجلة فى التظلم قابل للطعن عليه أمام الاستئناف .

٢٣ ـ كلمة عن تنفيذ قرار النيابة العامة :ـ

سبق أن أوردنا فى البند الحادى عشر أن السيد المستشار النائب العام قد أصدر الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ ونص فى الفقرة ثانيا منه على أن يتم إعلان القرار وتنفيذه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنيه والتجارية . ويلاحظ أنه يوجد فرق بين إعلان قرار النيابه وتنفيذه . إذ أن الإعلان إجراء ضرورى يتعين أن يتم وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . وذلك حتى ينفتح به ميعاد التظلم من القرار أمام قاضى الأمور المستعجله . ومن جهة أخرى فإن الإعلان تقوم به النيابة العامة من تلقاء نفسها أما التنفيذ فيقوم به المحضر الملزم بإجرائه عملا بنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات بناء على طلب ذى الشأن .

ـ ويلاحظ أيضا أن مفهوم سياق النص المتقدم أن تنفيذ قرار النيابة العامة مرهون بإعلانه . بمعنى أن الإعلان مرحله سابقه على التنفيذ .

ـ وعملا بنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية فإنه إذا إمتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضه إلى قاضى التنفيذ . الذى له حق الإشراف على اعمال المحضرين وذلك عملا بنص المادة ٢٧٤ مرافعات ويختص وفقا لنص المادة ٢٧٥ مرافعات فى فقراتها الأولى بإصدار القرارات والأوامر المتعلقه بالتنفيذ . كما وأنه عملا بنص المادة ٢٧٩ من قانون

المرافعات فى فقرتها الأخيره فإنه إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظيه وأن يطلب معونة القوه العامة والسلطة المحلية .

ـ وهنا يثور التساؤل ماذا لو إمتنع المنفذ ضده عن تنفيذ قرار النيابة العامة بدعوى أنه يستشكل فى التنفيذ أمام المحضر أو أنه أقام إشكال فى التنفيذ بدعوى مبتدأه . هنا يجب على المحضر أن يعرض الأمر على قاضى التنفيذ الذى له أن يصدر القرارات والأوامر المتعلقه بالتنفيذ إعمالا للرخصة المخولة له بمقتضى نص المادة ٢٧٥ مرافعات . وهنا فى هذه الحاله ولما كان قد سبق القول بإنه لايجوز الإستشكال فى قرار النيابة العامة فإنه يتعين هنا على قاضى التنفيذ أن يأمر المحضر بالإستمرار فى التنفيذ تأسيا على أن قرارات النيابه العامه فى مسائل الحيازه لاتعتبر من ضمن السندات التنفيذيه المنصوص عليها بالمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات .

٢٤ ـ لايجوز للنيابة العامة أن تصدر قرارا وقتيا فى مسائل مدنيه فى غير منازعات الحيازه :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازه مدنية كانت أو جنائيه أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا . . . . » ومفاد ذلك أن شرط تدخل النيابة العامة فى المنازعة هو أن تكون هذه المنازعة من منازعات الحيازة ومن ثم يخرج عن ذلك المنازعات بين الخصوم على تفسير عقد أو مستند أو إعمال شرط جزائى إتفق عليه فى العقد لأن ذلك من إختصاص القضاء ولا دخل للنيابة العامة فى مثل تلك المنازعات وليس لها إصدار قرار فيها .

٢٥ ـ ماذا يحدث لو أصدرت النيابة العامة قرارافى غير منازعات الحيازه ؟ :

ماذا يحدث لو عرض على النيابة نزاع مدنى لاجريمة فيه ولايدخل ضمن منازعات الحيازه . كخصيم مثلا يطلب من النيابة العامة إعمال الشرط الجزائى

المنصوص عليه بالعقد لتخلف الخصم الآخر عن الوفاء بأى إلتزام نص عليه بالعقد . هنا لايجوز للنيابة العامة التدخل فى مثل هذا النزاع وإن هى فعلت وأصدرت قرارا فى هذا الشأن كان هذا القرار خاضعا للتظلم منه إلى السلطة الرئاسيه حسب الدرجه التى أصدرت القرار ولايسرى على ذلك القرار نظام التظلم منه إلى قاضى الأمور المستعجله المعمول به بالنسبة لمنازعات الحيازة أى لايسرى عليه نص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعـات .

ـ ويلاحظ أن هذا الأمر يختلف عن صورة ماإذا كان النزاع المعروض على النيابه من منازعات الحيازه فعلا وإستندت النيابة فى إصدار قرارها إلى تفسيرها لمستند قدم إليها ضمن الأوراق وذلك إلى جانب الأدلة الأخرى إذ هنا الأمر جد مختلف إذ أن قرارها هنا هو قرار وقتى فى مسألة الحيازة رغم إسستنادها فيما إستندت إليه إلى تفسير مستند مقدم . ويخضع ذلك القرار للتظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجله عملا بالمادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات سالفه الذكر .

الباب الثانى

منازعات الحيازة

من

الناحية الجنائية

المبحث الأول
المقصود بالحيازة المستهدفة
بالحماية الجنائية

المقصود بالحيازة المستهدفة بالحماية الجنائية هي وكما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الأحقية في وضع اليد والحكمة في ذلك ترجع الى رغبة الشارع في منع الاخلال بالنظام العام من الاشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم [1] وعلى ذلك فان الحيازة المقصودة في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد من ٣٦٩ ـ ٣٧٣ عقوبات) ليست هي الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني كسبب من أسباب كسب الملكية والتي يحميها القانون بدعاوى الحيازة الثلاث (المادة ٩٤٩ وما بعدها من القانون المدني) وانما يقصد بها الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم في أن يكون هو الحائز فالحائز الفعلي سواء كان مالكا للعقار أو غير مالك له الحق في أن تحمى حيازته حتى تنزع منع بالطريق القانوني [2] .ويشترط في الحيازة الفعلية التي يحميها القانون أن تكون حيازة مستمرة أي غير متقطعة ولايشترط فيها مدة معينة ويكفي أي مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح اعتبار المجنى عليه حائزا للعقار وتكون حيازته جديرة بالاحترام ولاسبيل الى رفع يده عنها بغير حكم قضائي ولكن ليس من الضروري أن يكون استعمال الحيازة في كل الاوقات بغير انقطاع بل يكفي أن يكون الاستعمال في فترات متقاربة ومنتظمة .

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الثامنة ١٩٨٤ ص ٧٠٢ .

(٢) الاستاذ ابراهيم السحماوي في تنفيذ الاحكام الجنائية واشكالاته الطبعة الثانية ص ١٠٠ .

كما يجب أن تكون هادئة أى بدون اكراه اذ أنه لا محل لحماية الحيازة اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة . كما وأنه لا يشترط أن تكون الحيازة قانونية أى تتوافر على عنصريها العنصر المادى وهو السيطرة المادية على العقار محل الحيازة والعنصر المعنوى وهو نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق محل الحيازة بل يكفى الحيازة الفعلية أى تكفى الحيازة الفعلية للمجنى عليه بغض النظر عن الحق فى وضع اليد . ولا يشترط أيضا أن تكون الحيازة أصلية أى أن يكون الحائز أصيلا يحوز لحساب نفسه بل يجوز أن تكون الحيازة عرضية أى أن يكون الحائز عرضيا يجوز لحساب غيره بطريق الايجار مثلا[1] .

وخلاصة ذلك أن المراد بالحيازة المستهدفة بالحماية الجنائية هى الحيازة الفعلية أى السلطان المادى الذى يباشره شخص بالفعل على العقار ولو لم يكن له أساس من الملكية أو الحيازة الشرعية أو بالاحقية فى وضع اليد اذ يقصد القانون من حماية الحيازة الفعلية أن السماح للغير بانتزاعها عنوة يتيح الغرض للاقتتال أو الشجار المخل بالامن العام بينما الواجب هو الاحتكام الى السلطة القضائية وعدم أخذ الناس حقوقهم بأيديهم . وقيل فى ذلك أن الحيازة الفعلية تقوم ولو كانت تستند الى سند باطل أو مطعون عليه بالتزوير أو تطبيق غير صحيح لسند الحيازة كحيازة عين مغايرة للعين الواردة بالسند أو انتهاء سريان السند كانتهاء مدة عقد المزارعة أو الزراعة فى أرض مجاورة مملوكة للغير باجتياز الحدود الفاصلة بين العقارات المهم أن تثبت الحيازة الفعلية أيا كان مصدرها أو سندها حتى ولو كان محل مطاعن متعددة صحيحة . وعلة ذلك أن الشارع لم يرد تنصيب صاحب الحق خصما يطالب به وحكما ينتزعه من الحائز بالقوة واجازة ذلك يعنى أن تعم الفوضى ويضطرب الامن العام وسبيل اقتضاء

---

(١) الدكتور محمد المنجى فى الحيازة دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية الطبعة الثانية ١٩٨٥ ص ٢٥٨ وما بعدها .

الحق هو اللجوء للجهات المختصة والحصول على قرار بالتمكين من النيابة العامة مؤيدا من قاضى الحيازة خلال المدة القانونية [1] . وأخيرا يجدر ملاحظة أنه لامحل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت مؤسسة على الغصب أو التعدى وفى ذلك قضى بأنه اذا كان المستأجر الحائز قد هيأ الارض للمزارعة فاختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الارض والقى فيها بذوره فان هذا العمل المختلس لايحول الحيازة لذلك الشخص اذ لا يعقل أن مجرد القاء البذر مخالسة من شخص بعد أن هيأ المستأجر وهو الحائز الفعلى الارض للزرع يعتبر حيازة وانما هو مجرد غش والقانون لايحمى الغش ولاصاحبه [2] .

---

(١) المستشار الدكتور عبد الحكم فودة فى التعليق على قانون العقوبات بآراء الفقه وأحكام النقض الجزء الثانى ص ١٩٨٦ .

(٢) محكمة النقض والابرام ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠ عدد ٦ .

المبحـث الثـانى

محاضر التسليم الرسمية التى تتم نفاذا لاحكام القضاء وأثرها

المستقر عليه هو أن من يستلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيازة فعلية واجبة الاحترام قانونا فى حق خصمه المحكوم عليه ومعارضة هذا الحكم عليه بعد فترة الاستلام وعدم تمكينه له من الاستمرار فى الحيازة ليس إلا ضربا من المشاغبة والاغتصاب الذى لا تثبت به حيازة محترمة . فاذا كانت هذه المعارضة وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها فلا شك أنهما يجعلان مقترفها مستوجبا للعقاب طالت مدة هذا الاغتصاب المستند الى القوة أو قصرت [1] . وعلى ذلك فانه لا خلاف على أن محضر التسليم الرسمى الذى يتم نفاذا لحكم القضاء هو محضر واجب الاحترام. باعتباره عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام ويترتب عليه نقل الحيازة بالفعل وذلك هو مفاد معنى التسليم والتسليم . ويلاحظ أن هذا الاثر لمحضر التسليم والذى يترتب عليه نقل الحيازة الفعلية يسرى حتى ولو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله . والامر جد مختلف فيما اذا كان التسليم حكميا اذ فى هذه الحالة تنتفى حالة التسليم والتسلم الحقيقى ولا يجوز لذلك القول بأن التسليم الحكمى ينقل الحيازة فى الحال الذى حصل تسليمه حكميا نقلا فعليا لان ذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وتكون الحيازة فى هذه الحالة للحائز الفعلى للعقار اذا توافرت لـه الحيازة بمعيارهـا سالف الذكر . مع ملاحظة أن التسليم الحكمى هو ذلك التسليم الذى ينص عليه فى منطوق الحكم بأن يكون التسليم حكميا .

---

(١) نقض ١٩٣١/٥/٢٨ المحاماه س ١٢ رقم ٩٩ ص ٣٩١ .

من أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن :

١ ـ حماية الحيازة ولو كانت تستند الى محضر تسليم باطل :

اذا كانت الارض التى تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن فى حيازته وإنما فى حيازة غيره الذى باشر زرعها فعلا فالقانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوبا بما يبطلة .

(نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ٦ رقم ٨٣) .

٢ ـ اذا كان المستأجر قد هيأ الارض للزراعة فأختلس شخص فرصة غيابة وأقبل نحو الارض وألقى فيها بذوره فان هذا العمل المختلس لايحول الحيازة لذلك الشخص اذ لايقبل أن مجرد القاء بذور مخالسة من شخص بعد أن هيأ المستأجر وهو الحائز الفعلى للزرع تعتبر حيازة وانما مجرد غش والقانون لايحمى الغش .

(نقض ١٩٢٩/١/٤٢ المحاماه س١٠ ق ٦ ومشار اليه فى قانون العقوبات الخاص للدكتور حسن المرصفاوى طبعة ١٩٧٨ هامش ص ٥٩٣) .

٣ ـ أن قانون العقوبات اذ نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بالقوة ـ أنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند الى حق ما دامت معتبرة قانونا . ولفظ الحيازة اذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فان محضر التسليم واجب احترامه بوصفه كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لايصح وصفه بأنه ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة ومن ثم لايكون الحكم المطعون فيه وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى قائم ـ قد خالف القانون فى شىء اذ انتهى الى انتفاء

جريمتى اغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤) .

٤ ـ لما كان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خالصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا . ولما كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعرض فيها الطاعن بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ كانت قد سلمت للمجنى عليه بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٦٦/٤/٢٦ نفاذا للحكم الصادر بطرد الطاعن منها رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى أسوان ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة فى ١٩٦٩/٣/١٦ بناء على قرار من النيابة العامة تنفيذا للحكم المذكور كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن وأن الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الارض بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ حيث كانت الارض فى حيازة المجنى عليه الفعلية فان الحكم المطعون فيه لايكون قد أخطأ فى القانون اذ أنتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الارض موضوع النزاع بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة .

(الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩) .

٥ ـ يكفى لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يكون المجنى عليه حائزا للعقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانونى ويكفى للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على محضر تسليم العقارللمجنى عليه بموجب محضر تسليم .

(محكمة النقض والابرام حكم ٥ يناير سنة ١٩٨١ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٣٧ ومشار اليه فى مؤلف الاستاذ محمد عبد الهادى الجندى رئيس محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية ـ فى التعليقات الجديدة على قانون

العقوبات الاهلى طبعة ١٩٢٣ ص ٤٣٥ وما بعدها) .

٦ ــ أنه وان كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام فى حق خصمه المحكوم عليه ألا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه أما اذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها فى المنزل الذى كان فى يدها قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه الى أن ذهب واستأجره منها للسكن فيه فمنعاه فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا فى حيازتها لان سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التى حصلت لها تنفيذ عن حكم الاخلاء .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) .

البــاب الثالــث

منــازعــات الحيــازة

مــن

الناحيــة المدنيــة

الفصل الاول

التعريف بالحيازة وعناصرها

التعريف بالحيازة

مقدمـة :

أورد التقنين المدنى النصوص الخاصة بالحيازة فى الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية فى المواد من ٩٤٩ الى ٩٨٥ ويرجع سبب ذلك الى أن أهم الاثار المترتبة على الحيازة هو كسب الملكية .

وكانت المـادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى للتقنيـن المـدنى تنـص على أن « الحيازة وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقائق » وقد عدلت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذه المادة تعديلا لفظيا وأصبح نصها « الحيازة وضع مادى يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق » وفى مجلس الشيوخ تليت المادة وهى تتضمن تعريف الحيازة بأنها وضع مادى يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق وقد لقى هذا التعريف وكما جاء بالاعمال التحضيرية اعتراضا من سعادة الرئيس لأنه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك اذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك . وقد آثار هذا الاعتراض مناقشة طويلة رؤى بعدها حذف النص لان ذلك أنسب من الوجهة التشريعية . ولذلك فقد قررت اللجنة حذف هذه المادة لإنها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة الفقهية . وقد جاء فى قرارها الموافقة على حذف هذه المادة اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة فى الفقه [1]

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء السادس صفحة ٤٨٨ وما بعدها .

تعريف الحيازة فى الفقه :

عرف الدكتور السنهورى الحيازة بأنها وضع مادى ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق اعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق فان كان حق ملكية اختلط الحق والشيء محل الحق فيقال أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الشيء نفسه محل حق الملكية . وتكون السيطرة الفعلية هنا عن طريق أعمال مادية وهى الاعمال التى يقوم بها المالك عادة فى استعماله لحق الملكية . فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك فالشخص يكون حائزا للملكية أو للشيء محل هذا الحق متى استعمل بالنسبة اليه حقوق المالك فيسكنه مثلا أو يؤجره اذا كان دارا ويزرعه أو يعطيه لمن يزرعه بالايجار أو بالمزارعة اذا كان أرضا زراعية ويحرره وينتفع به بحسب ما تقتضيه طبيعته اذا كان سيارة أو كتابا أو مأكولا أو مشروبا ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات التى تجوز للمالك وذلك كله سواء كان هذا الشخص يملك الشيء حقيقة أولا يملكه فلسنا فى صدد حق الملكية بل فى صدد الحيازة المادية لهذا الحق أى فى صدد استعمال هذا الحق استعمالا فعليا واذا لم يكن الحق محل الحيازة حق ملكية كأن كان حق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى مثلا فان حيازته تكون باستعماله فعلا فيمر الحائز بأرض الجار أو يأخذ الماء من مروى لجاره لرى أرضه أو يأخذه من ترعه عامة ويجعله يجرى فى أرض جاره حتى يصل الى أرضه لريها وذلك كله سواء كان قد كسب حق الإرتفاق بسبب من أسباب كسبه أو لم يكسبه أصلا . وما يقال أيضا فى حق الارتفاق يقال أيضا فى حق الانتفاع وفى غير حق الارتفاق وحق الانتفاع من الحقوق الاخرى [1] .

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء التاسع أسباب كسب الملكية طبعة ١٩٦٨ حتى ص ٧٨٤ وما بعدها .

وفى تعريف آخر قيل بأن الحيازة هى سلطة فعلية لشخص على شيء من الاشياء يستعملها بصفته مالكا لها أو صاحب حق عينى عليه سواء استندت هذه السلطة الى حق من هذه الحقوق أو لم تستند فالحيازة هى مجرد تسلط فعلى هى سلطان واقعى وينظر اليها على هذا الاعتبار وهذا السلطان الذى يباشره الشخص على الشيء قد بسنده حق على هذا الشيء كملكية أو انتفاع أو ارتفاق مثلا وقد لا يسند أى حق من الحقوق فيكون مستعمله عندئذ مجرد حائز وفى هذه الحالة الاخيرة يبدو الحائز مع ذلك كما لو كان صاحب حق بالفعل على الشيء . فالحيازة هى مظهر الحق وهذا المظهر قد يطابق فى الغالب الحقيقة فمعظم الحائزين أصحاب حق على الشيء ولكن هذا المظهر قد لا يطابق الحقيقة فى بعض الاحيان وحتى فى هذه الحالات الاخيرة نجد للحيازة فى ذاتها آثارها الخاصة وأهميتها القانونية [1] .

عنصرا الحيازة :

تقوم الحيازة القانونية على عنصرين ـ عنصر مادى ـ وعنصر معنوى وذلك على التفصيل الآتى :

أولا ـ العنصر المادى :

يقوم العنصر المادى فى الحيازة على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة فى الدلالة على أن الحائز سلطة حقيقية تخول له حق السيطرة عليه والانتفاع به والتصرف فيه . ولا يشترط أن يكون الحائز واضعا اليد على الشيء ماديا . بل يكفى أن تكون الدلائل موفورة بأنه متسلطا عليه دون قيام أى عقبة تصده عن الانتفاع به فى أى وقت يشاء . أو تمنعه من التصرف فيه التصرفات المادية المقابل لها ولايجب على الحائز أن يستعمل الشيء فى كل الاوقات دون انقطاع

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوى فى شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الاصلية الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ٤٨٩ .

وانما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة كما أن كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الاوقات لسبب قهرى لايفيد أن الحيازة منقطعة ولايحل بصفة الاستمرار . والعبرة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة وعلى ذلك فان القيام بالتأجير لا يكفى لتوافر الركن المادى للحيازة لان التصرف القانونى قد يطابق أو لايطابق الحقيقة [1] .

ويجب أن تكون السيطرة الفعلية للحائز خالية من كل العيوب ويذهب الفقهاء عادة الى القول بأن العيوب التى تشوبها هى عدم الاستمرار والاكراه والخفاء

ثانيا ـ العنصر المعنوى :

يتحقق العنصر المعنوى وهو عنصر القصد فى النظرية التقليدية وهى النظرية الشخصية بأن يقوم الحائز بالاعمال المادية للحيازة بقصد استعمال الحق الذى يريد حيازته والى جانب هذه النظرية توجد النظرية المادية وقد أخذ القانون المدنى من حيث المبدأ بالنظرية الشخصية فأوجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوى وهو عنصر القصد أى نيه استعمال حق من الحقوق كما تأثر تأثيرا كبيرا بالنظرية المادية فمد الحيازة أخذا بهذه النظرية الى الحقوق الشخصية ولم يقصرها على الحقوق العينية . وأخذ بأهم تطبيق عملى للنظرية المادية اذ حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة فى المادة ١/٥٧٥ منه . فأقر بذلك حيازة الشخص لحساب غيره وجعلها حماية بالمعنى الصحيح تحمى بجميع دعاوى الحيازة وميز فى الوقت ذاته فى الحيازة لحساب الغير بين الحيازة بالمعنى الصحيح كحيازة المستأجر ومجرد الاحراز المادى كما هو الامر فى حيازة الخدم والاتباع لحساب مخدوميهم ومتبوعيهم وذلك فى المادة ٩٥١ منه وقد أخذ فى ذلك بالنظرية المادية [2] .

---

(١) المستشار على أحمد حسن فى التقادم فى المواد المدنية والتجارية صفحة ١٣٣ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٨١٥ .

الحيازة العرضية وتحولها الى حيازة قانونية :

الحيازة التى يتخلف فيها العنصر المعنوى تسمى بالحيازة العرضية وهذه الحيازة العرضية تتوافر لدى طائفتين من الأشخاص فأما الطائفة الاولى فهى تحوز لصالح غيرها على نحو تنزل معه من هذا الغير منزلة التابع من المتبوع وهذا هو الشأن فى العامل والوكيل والنائب القانونى عن غير كامل الاهلية والمدير أو المفوض عن الشخص المعنوى وأما الطائفة الثانية فهى تحوز أصلا لحساب نفسها حقا من الحقوق نفسها حيازة أخرى لصالح الغير وهذا هو الشأن فى صاحب حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر والدائن المرتهن رهن حيازة . فهؤلاء يحوزون الحق الثابت لهم لحساب أنفسهم ولكنهم يحوزون فيما وراء هذا الحق لصالح المالك الاصلى وتكون حيازتهم فيما وراء حقوقهم حيازة عرضية [1] وعلى ذلك فالحيازة القانونية هى الحيازة بنية استعمال حق من الحقوق العينية على الشىء أما الحيازة العرضية أو المادية فهى حيازة الشىء بدون هذه النية أى هى حيازة الشىء لحساب صاحب الحق عليه . فالحيازة القانونية والحيازة المادية أو العرضية تشتركان فى الركن المادى ولكنهما يختلفان من حيث الركن المعنوى فنية التملك أو استعمال حق من الحقوق العينية توجد فى الاولى وتتخلف فى الثانية فالمستأجر وان حاز الشىء لقصد استعماله لنفسه الا أنه لايحوزه بقصد استعمال حق عينى عليه ولذلك فان حيازته عرضية أو هو يحوز لحساب الغير وهو المؤجر المالك أو صاحب الحق العينى وهذا الاخير يحوز فى هذه الحالة بواسطة المستأجر وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر والمودع لديه وأمين النقل والوكيل المكلف بالبيع [2] وتتغير صفة الحيازة العرضية وتتحول الى حيازة أصلية

---

(١) الدكتور مصطفى الجمال فى نظام الملكية ص ٢٦٣ .

(٢) الدكتور عبد المنعم البدراوى فى شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الاصلية الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ٤٩٧ .

بـأحد أمرين (الاول) فعل يصدر من الغير وهذا الفعل يكون عادة تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضى من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية وتتحول الى حيازة أصلية .

(والثانى) فعل يصدر من الحائز العرضى به يعارض حق المالك ولايكفى فى ذلك مجرد انكار الحائز العرضى لحق المالك واعلانه ذلك على ملأ من الناس بل لايكفى تصرفه فى العين تصرف الملاك فيهدمها مثلا أو يقيم عليها بناء أو يبيعها فان هذا يعد تعسفا منه فى استعمال حيازته العرضية وليس من شأن هذا التعسف أن يغير صفة الحيازة ويحولها الى حيازة أصلية بل يجب أن يعارض الحائز العرضى حق المالك فيقوم بينهما مباشرة نزاع على ملكية العين يدعيها الحائز لنفسه وينكر المالك عليه ذلك [1] .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى ـ المرجع السابق ـ ص ٨٣٥ .

الفصــل الثانى

الاحكام العامة للحيازة

أولا ـ لاتقوم الحيازة على عمل رخص له أو تسامح فيه :

تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدنى فى فقرتها الاولى على أنه « لاتقوم الحيازة على عمل يأتية شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح » والمستفاد من ذلك أن الحيازة وهى سيطرة فعلية على شىء أوحق ومن ثم فانه يجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفـة .

ويجب أن تكون الحيازة سيطرةمتعدية لامجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار فى ذلك لاعلى أن له حق ارتفاق لايعتبر حائزا لحق المرور ومن فتح مطلا على أرض فضاء لجاره فترك الجار المطل على سبيل التسامح اذ هو لا يضايقه ما دامت أرضه فضاء لايعتبر حائزا لحق المطل [١] .

ومن أحكام النقض :

١ ـ الحيازة التى تصلح أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لايحمل سكوته فيه على محل التسامح ولايحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ـ مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٥٠ .

ولاسبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨) .

٢ ـ المطل لا يعتبر ارتفاقا للعقار المطل على العقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية . أما فتح المطل على الاقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التي يملكها كل مالك في ملكه له نفعه وعليه خطره . ولابد لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم من إنتقاء مظنة العفو والفصل من جانب صاحب العقار المجاور .

(نقض مدني ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١) .

٣ ـ متى كان يبين من الاوراق أن الطاعن قد تمسك في كافة مراحل التقاضي بأن المشكلات المشار اليها في طعنه لايمكن أن تكتسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لانها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة عن طريق التسامح وأن التسامح لايكسب حقا وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه فانه يكون قد شابه قصور يبطله في هذا الخصوص .

(لاطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

٤ ـ من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لايكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالأنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن واضع اليد الوقتية مزمع اتكار الملكية على صاحبها واسستئثارها بها دونه .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤) .

٥ ـ العبرة في الحيازة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانوني قد يطابق

أولا يطابق الحقيقة .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) .

٦ ـ يدل نص المادتين ٩٤٩ /١ ، ٩٦٧ من القانون المدنى على أن المشرع لم يرتب على الحيازة القائمة على سبيل التسامح إكتساب الحقوق العقاريه وأنه رغم إستمرارها تبقى محتفظة بذات صفة التسامح التى بدأت بها .مالم يقم دليل آخر على عكس ذلك . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سلم بأن ما أجراه المطعون ضده الأول من توصيل مجارى الصرف الصحى الخاصة بعقاره بغرف تفتيش عقار الطاعن ـ تم على سبيل التسامح من الطاعن فإن ماخلص إليه بعد ذلك من أن مجرد إستمرار هذا الوضع بضع سنين أكسب المطعون ضد الأول حق إرتفاق بالمسيل يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقصه .

(الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٤٩ من جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) .

٧ ـ تحقيق وضع اليد بما يجوز فيه القرائن . للمحكمة أن تتخذ من تكليف الأرض بإسم الخصم قرينه على وضع يده عليها مضافة الى أدلة أخرى .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٥) .

٨ ـ مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنه وكانت الحيازة مستوفيه لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى إستبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحاله أن يقيم حائطا فى ملكه

إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لايسد المطل المكتسب بالتقـادم .

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٤) .

٩ـ متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المطلات المشار إليها فى طعنه لايمكن أن تكسب حق إرتفاق المطل والمنور والهواء لأنها مفتوحه على أرض فضاء ومتروكه عن طريق التسامح وأن التسامح لايكسب حقا وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه فإنه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

١٠ ـ تقضى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى بأن يكون المرور فى الأرض المجاوره التى تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على ألا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا وفى موضع منه يتحق فيه هذا الإعتبار .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١) .

١١ ـ لايشترط حتى تعتبر الأرض محبوسه عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يؤدى إلى هذا الطريق بل يكفى لتحقيق هذه الحاله وفقا لنص المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لايتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظه أو مشقة كبيرة وهو أمر يستقل قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاؤه على اسباب سائغه .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١) .

ثانيا : شروط الحيازة القانونية :

تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على أنه « وإذا اقترنت

باكراه إو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها . الا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب » والمستفاد من النص أنه يجب أن تتوافر فى الحيازة شروط معينة هى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المتقطعة والحيازة باكراه والحيازة الخفية والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث) كل هذا لايعتبر حيازة صحيحة .

وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران عنصر مادى وهو السيطرة المادية وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق .

ومن أحكام النقض :

١ ـ الحيازة الهادئة مقصودها الا تقترن بأكراه من جانب الحائز وقت بدئها . التعدى الواقع أثناء الحيازة التى بدأت هادئة ومنع الحائز له لا يشوبها . مؤدى ذلك المنازعة القضائية لاتنفى صفة الهدوء عن الحيازة . استصدار المطعون عليه الاول حكما ضد المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لايزيل صفة الهدوء ولايقطع التقادم السارى لصالح الطاعنة .

(لاطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٩/١/١١) .

٢ ـ المقصود بالهدوء الذى هو شرط الحيازة المكسبة للملكية الا تكون الحيازة باكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ولا يؤدى بالتالى الى قطع التقادم المكسب .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) .

٣ ـ الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لايحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما

تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الفى استعماله الا أنه لايشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين انما يكفى أن تكون من الظهور بحيث لا يستطيع العلم بها .

(الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦) .

٤ ـ الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو يعتبر سكوته فيه على مجمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بها . ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء فى كل الاوقات دون المالك بالحيازة علم يقين . وانما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء فى كل الاوقات دون انقطاع وانما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العدة وعلى فترات متقاربة منتظمة .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢٢/٨٨) .

٥ ـ كشف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الاوقات لسبب قهرى لايفيد أن الحيازة متقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٨٣/٢٢/٨) .

٦ ـ اذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الاطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فان وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لايكسبه ملكية هذه الارض لان القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) .

٧ ـ وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن ثم فان المحكمة لا تتقيد فى اثباتها بطريق معين من طرق الاثبات .

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤٤/٢٨) .

٨ ـ المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لايشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . كما أن مجرد توجيه انذار الى الحائز فى منازعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء من الحيازة .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) .

٩ ـ يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم أن تكون هادئة وتعتبر الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازه دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقارنا لبدأ الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فانه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) .

ثالثا ـ حيازة غير المميز :

تنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى على أنه « يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية » وعلى ذلك فاذا كان الحائز عديم التمييز كالصبى غير المميز والمجنون والمعتوه غير المميز فان ارادته تكون معدومة فيستحيل أن يتوافر عنده عنصر القصد اذ أن هذا العنصر يفترض وجود الإدارة . ومن ثم تقتضى الضرورة هنا أن يكون عنصر القصد موجودا عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز . من ولى أو وصى أو قيم فيحوز عديم التمييز الحق وينوب عنه نائبه فى كل من عنصرى الحيازة العنصر المادى والعنصر المعنوى ذلك لان العنصر المادى أى السيطرة

المادية لا تتحقق الا عن طريق اعمال ارادية وعديم التميز لا ارادة له فهو غير قادر على السيطرة المادية وهى العنصر المادى كما هو غير قادر على عنصر القصد وهو العنصر المعنوى فينوب عنه نائبه فى كل من العنصرين [1] .

وللقاعدة أن من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه الى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره أو أنه أصبح يحوز لغيره [2] .

رابعا ـ يجوز الحيازة بالوساطة :

تنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ ـ تصح الحيازة بالوساطة متى يكان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة .

٢ ـ وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة انما يحوز لنفسه فان كانت استمرار الحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادىء بها .

والمستفاد من النص سالف الذكر أنه يجوز أن تكسب الحيازة بواسطة الغير متى كان الغير يحوز لحساب الحائز أو بالنيابة عنه . ولكن يجب فى موضوع كسب الحيازة بالنيابة أو الوساطة التمييز بين الركن المادى والركن المعنوى .

فالركن المعنوى يشترط توافره كقاعدة عامة فى شخص الحائز فلا يتصور أن يحوز شخص على غير علم منه بارادة الغير وقصده

أما الركن المادى فى الحيازة فيجوز أن ينوب فيه عن الحائز غيره فليس من الضرورى أن تصدر الاعمال المادية للاستعمال المكون لهذا الركن من الحائز نفسه شخصيا . بل يصح أن تصدر هذه الاعمال التى يكتسب بها وضع اليد من الغير الذين

(١) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع ص ٨٢٥ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى ـ الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٥٥ .

ينوبون عن الحائز أو التابعين له وعلى هذا نصت الفقرة الاولى من المادة ٩٥١ من القانون اللمدنى . وعلى ذلك يجوز أن يكسب الركن المادى فى الحيازة بواسطة تابعية كخدمة وعمالة أو من ينوبون عنه [١]

خامسا ـ جواز انتقال الحيازة للغير بالاتفاق :

تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أن « تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا إتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشىء موضوع هذا الحق » .

كما تنص المادة ٩٥٣ من ذات القانون على أنه « يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة . أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه » .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن الحيازة تنتقل بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوبا بانتقال السيطرة الفعلية على الشىء أو الحق الى الخلف وقد يكون انتقال الحيازة معنويا فلا يتم تسليم مادى كما اذا استمر السلف حائزا ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشىء المبيع) أو استمر الخلف حائزا ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشترى العين) كما قد يكون انتقال الحيازة رمزيا كتسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن لكن اذا تعارض التسليم الحقيقى مع التسليم الرمزى كان الأول هو المعتبر كما اذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها . فالحيازة فى هذا الفرض عند الاخير .

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوى المرجع السابق ص ٥١٨ .

سادسا : انتقال الحيازة الى الخلف العام والخلف الخاص :

تنص المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ ــ تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها على أنه اذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان فى حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .

٢ ــ ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .

والمستفاد من ذلك النص وكما جاء بمذكرة المشرع التمهيدى أن الخلف قد يكون خلفا عاما كالوراث تنتقل اليه حيازته مورثه بالصفات التى اقترنت بها . على أنه إذا كان الوارث حسن النية والمورث سيىء النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه . وقد يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفا خاصا كمشتر من الحائز تنتقل اليه حيازة المبيع وللمشترى فى هذه الحالة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة البائع فان كانا حسنى النية معا أو سيء النية معا كان ضم المدة على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الاحوال . وان كان البائع سيىء النية والمشترى حسن النية فالضم يجوز على أساس الفرضين أى على أساس سوء النية . فلا يستطيع المشترى التمسك بالتقادم القصير اذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية الى خمس سنوات ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل اذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية فيكمل مدتها الى خمس عشرة سنة بضم مدة سلفه .

من احكام محكمة النقض :

١ ــ ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما . يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦) .

٢ ــ قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفة لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف .

(لاطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨) .

٣ ــ الاصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد يستقل بها ظاهر فيها بصفته صاحب الحق ،يتعين عند ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣) .

٤ ــ انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيرا للسبب لان الحيازة تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جنسة ١٩٧٢/١٢/١٢) .

سابعا ــ زوال الحيازة وانتقائها :

تنص المادة ٩٥٦ من القانون المدنى على أنه « تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو اذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى » .

كما تنص المادة ٩٥٧ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ ــ لا تنقضى الحيازة اذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى .

٢ ـ ولكن الحيازة تنقضى اذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة اذا بدأت علنا أو من وقت علم الحائز الاول بها اذا بدأت خفية .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن الحائز يفقد الحيازة اذا فقد عنصريها المادى والمعنوى أو فقد أحد العنصرين دون الآخر . عى أنه اذا فقد العنصر المادى دون أن ينتقل هذا العنصر لشخص آخر فانه لايفقد الحيازة ما دام لم يفقد الامل فى العثور على الشيء كذلك اذا انتقل العنصر المادى لشخص آخر ولكن انتقاله كان خلسة أو بالاكراه فان الحائز لا يفقد الحيازة الا اذا مضت سنة كاملة من الوقت الذى علم فيه بانتقال العنصر المادى .

٣ ـ إن تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحقيقها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى فإذا كان الحكم قد أقيم على اسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض وإذن فإذا كانت المحكمة قد إستخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس الأعلى طلبى إدخال الكهرباء والمياه فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره أن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وقع هذين الطلبين إلا نية مستتره ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا فحكمها بذلك لا معقب عليه .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٦ من جلسة ١٩٤٧/١/١٦) .

٤ ـ إن المرور فى أرض فضاء لايكفى وحدة لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لايحول دون إنتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لاغموض فيها.

(الطعن رقم ٢٤ السنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١) .

٥ ـ لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام ما إستنبطته مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا مثلها إستخلاصا سائغا ويؤدى الى النتيجة التى إنتهت إليها .

(الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١) .

نطاق منازعات الحيازة :

ذهب رأى فى الفقه إلى أن المنازعات التى عنتها المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات هى التى ترد على عقار ودون تلك التى ترد على المنقول إذ تعتبر الحيازة فيه دليل ملكية الحائز متى توافرت الشروط اللازمه لذلك [١] .

بينما ذهب رأى آخر بأن النص قد ورد عاما ومن ثم يتعين على النيابة إصدار قرارها سواء كان المتنازع عليه عقاراً أو منقولا [٢] .

ـ وعموما فإنه بالنسبة للعقار تمتد منازعات الحيازه إلى ملحقاته وتشمل حقوق الإرتفاق والأشياء المثبتة به والتى لا يمكن فصلها بدون تلف . وملحقات الأرض الزراعية تشمل أيضا حقوق الإرتفاق والمزروعات غير الناضجة والطرق الخاصه . فإن كانت « عزبة » إعتبرت مستغلا زراعيا والحق بها المواشى والآلات وغيرها ما يعد عقارا بالتخصيص والمخازن والزرايبى ومساكن الفلاحين فإن كان العقار حديقة ألحق بها الأشجار المغروسه والثمار التى لم تنضج أما الشتل التى أعدت للنقل فلا تعتبر من ملحقاتها وإن كان العقار مصنعا ألحق به المخازن ومساكن العمال وملاعبهم وإن كان العقار عينا مؤجره الحق بها واجهتها وشرفاتها وخوارجها والأجزاء المشتركه كمدخل العقار والسلم والمصعد إن كان مخصصا فى الأصل لخدمة العقار والسطح إن كان

---

(١) المستشار أنور طلبه فى موسوعة المرافعات المدنية والتجارية الجزء الأول طبعة ١٩٩٣ ص ٥٩٠ .
(٢) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ـ المرجع السابق ص ٥٨٢ .

ذلك والحديقه . وعموما يقصد بملحقات العين المؤجره كل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله طبقا للغرض الذى قصده المتعاقدان وإعداد العين له وطريقة تنفيذ الإيجار فى الماضى إذا كان قد بدئى فى تنفيذه ومطاوعة تنفيذ الأشياء بالإضافه إلى العرف السارى طالما لم يبين المتعاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار فإن تضمنها العقد وجب الإلتزام بها [١] .

(١) المستشار / أنور طلبه ـ المرجع السابق ص ٥٩٠ .

الباب الرابع

المنازعات بشأن مسكن الحضانة
في
ضوء القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

الباب الرابع
المنازعات بشأن مسكن الحضانة

النص القانونى :

بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية ونص المادة الاخيرة منه على أن يسرى حكمة من اليوم التالى لتاريخ نشره ـ وقد نشر القانون بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) بتاريخ ١٧ شوال سنة ١٤٠٥ هـ ـ يوليو سنة ١٩٨٥ ومن ثم فان حكمه يسرى ابتدأ من ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ . وقد تكلم عن مسكن الحضانة فى المادة ١٨ مكررا ثالثا ونصها كالاتى :

ـ على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

ـ واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة .

ـ ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

ـ فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه إبتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها .

المذكرة الايضاحية :

اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة للصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد وحين نعود لاقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها أمساك الولد وليس لها مسكن فان على الاب سكناهما جمعيا (الدار المختار للحصكفى فقه حنفى كتاب الحضانة) .

واذا كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون مالم يعد المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من الاقتراح وأجازت الفقرة الاخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع .

من هي الحاضنة في ضوء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

كان نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ القديم المقضى بعدم دستوريته يقرر حق المطلقة الحاضنة في أن تستقل مع صغيرها بمسكن الزوجية ولكن النص الحديث الوارد بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استهلت المادة ١٨ مكررا ثالثا منه بعبارة « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب » ومن ثم فان هذا النص قد جعل التزام على عاتق الزوج المطلق تهيئته المسكن للصغار ولحاضنتهم سواء كانت الحاضنة هى الام أو غيرها على الترتيب الوارد في مادة الحاضنة فلم يعد النص قاصرا على الأم الحاضنة دون غيرها من الحاضنات

بعد أن كان هذا الحق قاصرا فى القانون المقضى بعدم دستوريته على الام الحاضنة دون غيرها [1] .

وقيل بأن نص القانون على أن يهيىء المطلق مسكن الحضانه لصغاره « وحاضنتهم » فانه بالتالى اذا انتقلت الحضانة من الحاضنات الى « حاضن » فلا يملك الحاضن أن يطالب المطلق بأن يهيىء له مسكنا للحاضنة ـ والحاضنة هى أم الصغار » المطلقة « فإن لم تكن صالحة للحضانة أو ماتت انتقلت الحضانة الى أمها وبالتالى تسكن أم الام أى جدة الاولاد لامهم فى هذا المسكن والا انتقلت الحاضنة بعد الى جدتهم لابيهم أى أم الاب . فالاخوات الشقيقات للصغار فالاخوات لام فالاخوات لاب فبنت الاخت الشقيقة فبنت الاخت لاب فبنات الاخ الشقيقات بالترتيب المذكور (أى بنات الاخ الشقيقات فلام فلاب) فالعمات بالترتيب المذكور فخالات الام بنفس الترتيب فخالات الاب بالترتيب المذكور فعمات الام فعمات الاب بالترتيب المذكور . ويعنى ذلك أن قانون الاحوال الشخصية الجديد جعل النزاع على المسكن ليس محصورا فقط بين المطلق والمطلقة بل بينه وبين أقاربه المذكورين وهو ما يؤدى الى قطع الارحام خصوصا وأن أكثر هؤلاء الحاضنات لهن مساكن أخرى [2] .

المقصود بمسكن الزوجية :

المقصود بمسكن الزوجية المنصوص عليه بالمادة ١٨ مكررا ثالثا من قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ـ (وقد كان الاوفق أن يسمى بمسكن المطلق أو مسكن والد المحضونين حيث أن الزواج قد أنتهى بالطلاق) ـ هو المكان الذى كان يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده اقامة معتادة وقت الطلاق وهو ما كان يسمى قبل الطلاق بمسكن

(١) المستشار معوض عبد التواب فى موسوعة الاحوال الشخصية الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦ ص ٨٠٦ .

(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٦٣ وما بعدها .

الزوجية وتدل الاعمال التحضيرية للقانون على أن العبرة هنا بالمسكن الفعلى لا المسكن الشرعى فقد يكون هذا المسكن منزلا مستقلا من بابه (فيلا) وقد يكون شقه وقد يكون حجرة فى شقة . والحجرة فى الشقة ليست مسكناً شرعا لان المسكن الشرعى كما عرفنا لابد أن يكون مستقلا بمرافقة [1] .

ـ وعبارة (المسكن غير المؤجر) التى استعملها النص أوسع بكثير من عبارة المسكن المملوك لان المسكن غير المؤجر يشمل المسكن المملوك للمطلق والمسكن الذى يكون له عليه حق انتفاع دون ملكية الرقبة أو حق استعمال أو حق سكنى والمسكن المعار الى المطلق من والديه أو من الغير أو المشغول بترخيص اشغال مؤقت كما يشمل أيضا المسكن المغتصب غير أنه اذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو انتهت الاعارة وطلب المالك استرداد المسكن وجب رد المسكن لمالكه سواء كان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرهما ووجب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن لان شغلهم لهم وقتئذ يعد بلا سند من القانون لان القانون المدنى ولان نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفة الذكر تعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون ومن غير المعقول أن يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير وعندئذ لايكون للمطلق خيار ويتعين عليه أن يهيىء لصغاره وحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا . واذا كان مسكن المطلق مغتصبا فان الحاضنة والصغار يستمرون فى شغله الى أن يقضى لمالكه باسترداده فيكون حكمه حكم المسكن الذى انتهت اعارته أو إنتهى حق الإنتفاع أو الاستعمال أو السكنى فيه [2] .

---

(١) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٤ .

(٢) المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى ايجار وبيع الاماكن الخالية الجزء الاول الطبعة الثالثة ١٩٨٧ ص ٩٧٥ .

حالة شغل المسكن بسبب العمل :

ذهب رأى الى أنه اذا كان مسكن المطلق يشغله بسب العمل كالمساكن التى تعطيها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم فان عموم النص يشملهم بما يتعين على المطلق التخلى لاولاده وحاضنتهم عن سكناه اذا لم يهيىء لهم مسكنا مستقلا مناسبا وفقا للمفهوم المتقدم [1] .

ولكن الرأى الراجح هو أنه اذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل كالمساكن التى تعطيها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم كمفتش الرى أو مديرى محطات الكهرباء أو ملاحظى أشارات السكة الحديد أو القضاة أو وكلاء النيابة أو أعضاء هيئة التدريس بالجامعات أو كالمساكن التى تعطيها شركات القطاع العام أو الخاص للعاملين فيها أثناء مدة خدمتهم فى هذه الصور يستمر المطلق فى هذا المسكن لانه أعطى له لاعتبار يتصل بعمله وقصد به أن يظل هو شخصيا فيه ليكون بقرب هذا العمل فيتيسر له أداؤه على الوجه الاكمل المطلوب . وخروجه منه إلى مسكن آخر يخالف شروط شغله لهذا المسكن ويعرقل سير العمل فى الجهة صاحبة هذا المسكن طوال فترة الحضانة التى تمتد الى زواج كل البنات المحضونين وقد تنتهى علاقة العامل بهذه الجهة ـ قبل أنتهاء مدة الحضانة ـ بنقله أو بانتهاء صفته الوظيفية أو عقد عمله أو بغير ذلك ويكون من حق الجهة صاحبة هذا المسكن أن تشغله بعامل جديد وبالتالى يتعين على المطلقة أن تخرج من هذا المسكن بعد انقضاء عدتها ويظل المطلق فيه على أن يلزم بأن يهيىء لصغاره وحاضنتهم مسكنا آخر مستقلا ومناسبا بلا خيار له والا كان للحاضنة أن تنفذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا باستئذان القاضى فى استئجار مسكن على نفقة المطلق أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال وذلك أعمالا لنص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى [2] .

---

(١) الاستاذ أشرف مصطفى كمال فى المشكلات العملية فى قانون الاحوال الشخصية الجزء الاول ص ٣٨٩ .

(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٧ .

وفى تأييد هذا الرأى قيل بأنه اذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص فلا يثبت للحاضنة وصغار المطلق حق الاستمرار فى شغل المسكن بعد انتهاء فترة العدة . لان هذا المسكن أعطى للمطلق لاعتبار يتصل بعمله ليظل به شخصيا ليكون على مقربة من العمل أو لتوفير الراحة والاطمئنان له حتى يتمكن من أداء عمله على الوجه المطلوب ومن ثم فان خروجه من المسكن لتشغله الحاضنة والصغار مما يخالف شروط شغل المسكن ويعرقل سير العمل فى الجهة التى أعطته هذا المسكن فضلا عن أن علاقته بجهة العمل قد تنتهى قبل انتهاء مدة الحضانة [١] .

وتختلف هذه الحالة عن مساكن الخدمات التى تقيمها شركات القطاع العام من نسبة الـ ١٥ ٪ من أرباحها المخصصه للخدمات الاجتماعية للعمال وتملكها لهم أو تؤجرها لهم ايجارا مستقلا عن العمل فهذه تأخذ حكم المسكن المملوك للمطلق أو المستأجر منه [٢] .

توضيح السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب :

قال السيد رئيس مجلس الشعب ـ اثناء مناقشة هذه المادة بالمجلس [٣] ـ قد يكون مفيدا أن أوضح بعض المسائل فى هذه المادة لاهميتها أولا ما مسكن الزوجية ؟ كى تكون المسائل واضحة لان هذا الايضاح سيحل كثيرا من المشاكل .

أولا : لم تذكر شقة أو منزلا انما ذكرنا مسكنا فقد يكون مسكن الزوجية فى وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة أو الريف فالجميع يسكنون منزل واحد

---

(١) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٧٦ .

(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق هامش ص ١٦٧ .

(٣) مجموعة أعمال جلسات مجلس الشعب بشأن القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل أحكام قوانين الاحوال الشخصية ومشار اليه فى مؤلف الاستاذ شريف كامل المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها .

والزوج والزوجة وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال فمسكن الزوجية اذن ليس هو المنزل بكامله وانما ما يقطنه الزوجة والابناء .

ثانيا : وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة اساتذة الشريعة ورد السؤال التالى ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة ؟ فكانت اجابتى فى هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوجة واحدة بل لاكثر من زوجة وعلى ذلك اذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك اذن فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وانما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل ـ تبعا للظروف ـ التى تختص بها الزوجية والزوج وأولادهما حال الزوج وهذا هو المقصود فى القانون بمسكن الزوجية .

ثالثا : لقد ورد بالنص أن على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية ـ بالمعنى الذى قدمته ـ دون المطلق والنص هنا محسوب تماما فنحن لم نقل استقلوا بمسكن الزوجية تماما وانما دون المطلق وحده فاذا وجد فى هذا المسكن أب له أو أم يسكنون فى جزء منه لن يخرجوا وانما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق وهو ما خصص للزوجة وأولادها وللزوج حال قيام الزوجية . فاذا اشترك آخرون من العائلة الاب أو الام أو الاخوة فى مكان آخر داخل المبنى فهو ليس جزءا من مسكن الزوجية .

رابعا : اذا كان المسكن مؤجرا فعلى الزوج المطلق أن يهيىء المسكن المناسب خلال مدة العدة فاذا هيأ مسكنا مناسبا تركوه وبقى واذا لم يهيىء لهم مسكنا مناسبا بقوا وخرج لان الموازنة هنا بين الاطفال والصغار والزوج المطلق فالرعاية تعطى لا للحاضنة وانما للاطفال .

خامسا : اذا كان المسكن غير مؤجر ـ واختيار اللفظ كان دقيقا ـ فلم نقل

[illegible] لنفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليست ملكية الرقبة وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون ايجار . فلفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك .

وفى هذه الحالة أطلق للزوج المطلق أن يهيىء لصغاره المسكن الملائم فى أى وقت يستطيع حتى بعد انتهاء مدة العدة فاذا هيأه بعد سنة أو سنتين أو أكثر يعود لمسكنه فينتقلون هم الى المسكن المستقل الذى هيأه لهم .

من الملتزم بدفع أجرة مسكن الحاضنة :

ذهب رأى الى أن الاب يلتزم بحسب الاصل الشرعى بسداد أجرة مسكن الصغير ـ طالما كانت تلزمه نفقته ـ كعنصر من عناصر نفقته عليه بجانب التزامه بسداد قيمة المأكل والملبس فاذا كان المشرع اعتبارا لشدة أزمة الاسكان الراهنة قد خرج على هذه الاحكام بأن الزم الاب المطلق بترك مسكنه ليقيم فيه أولاده وحاضنتهم فان مؤدى ذلك أن يلتزم الاب بسداد القيمة الايجارية المستحقه لهذا المسكن حتى يتسنى تحصيل الفائدة منه باعتباره عنصرا من عناصر نفقة الصغير بجانب سداد القيمة الايجارية المستحقة لهذا المسكن حتى يتسنى تحصيل الفائدة منه باعتباره عنصر من عناصر نفقة الصغير بجانب سداد ما يقابل بدل الطعام والكساء . . . وعلى ذلك فانه يتعين ادخال أجرة المسكن كعنصر من عناصر الحكم بالنفقة وتقدير النفقة للصغير شاملة أجر المسكن بما يتناسب ودرجة يسار الأب دون نظر لمقدار الاجرة الشهرية لمسكن الحضانة من الناحية الفعلية وهذا الحال لا يتعارض مع خيار البدل المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة تحقيقا للعدالة واعمالا بالقاعدة الشرعية (ألا يضار مولود له بولده)[1] .

---

(١) الاستاذ اشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٠٢ وما بعدها .

وفى هذا ايضا قيل بأن الزوج المطلق يلتزم بسداد قيمة الايجار الشهرية لمسكن الزوجية المؤجر وذلك حتى بعد أن يترك هذا المسكن لاولاده الصغار ولحاضنتهم طبقا لحكم المادة ومؤداها . وأنه اذا لم يدفع الزوج المطلق قيمة الايجار الشهرى لمسكن الزوجية المؤجر ونتيجة لذلك رفع المالك الدعوى بطلب اخلاء المسكن لعدم دفع قيمة الايجار الشهرى له فان من حق الحاضنة قانونا أن تتدخل فى هذه الدعوى كما أن من حقها أن تستشكل عند التنفيذ وذلك عملا بأحكام قانون المرافعات (١) .

وذهب رأى آخر فى ظل القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية الى أن الحاضنة هى التى تلتزم بايجار مسكن الزوجية طوال فترة استقلالها به وليس لها أن ترجع على المطلق إلا بمقدار ما يفرض من نفقة للصغير وباعتبار أن أجر المسكن هو أحد أنواع هذه النفقة التى يراع فى تقديرها حالة المطلق يسرا أو عسرا (٢) .

كما ذهب رأى ثالث الى أن الصغار يستمدون حقهم فى شغل المسكن المؤجر من عقد ايجار أبيهم كما يستمدونه من قانون الاحوال الشخصية أما الحاضنة فتستمد حقها فى شغل هذا المسكن من قانون الاحوال الشخصية وبناء عليه فان للمؤجر أن يطالب والد المحضونين بالتزامات عقد الايجار ومنها الاجرة باعتبار أنه المستأجر وللمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون ولكل من المستأجر والد المحضونين والحاضنة مطالبة المؤجر بالتزاماته الناشئة عن عقد الايجار وتدفع الحاضنةأجرة هذا المسكن للمؤجر باعتباره أنها تستوفى هذه الاجرة من والد المحضونين لانه يدفع لها نفقة أولاده المحضونين ومصاريف كسوتهم وأجرة مسكنهم . أما اذا دفع والد المحضونين أجرة مسكن الحاضنة للمؤجر فله أن يخصمها بالمقاصة ــ اذا توافرت

---

(١) الاستاذ أشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٩ .

(٢) الاستاذ كمال صالح البنا فى التعليق على قانون الاحوال الشخصية .

شروطها ـ مما يدفعه للحاضنة من نفقة أولاده المحضونين أو من أى دين له عليها أو يرجع عليها بدعوى الاثراء بلا سبب ودفع الحاضنة الاجرة للمؤجر يفيدهم فى أنه يحول دون طلب المؤجر اخلاء العين المؤجرة عند التأخر فى سداد الاجرة أو عدم دفعها أو تكرار ذلك [1] .

وذهب الاستاذ المستشار محمد عزمى البكرى فى مؤلفه الجديد الى أنه اذا كان مسكن الزوجية مؤجرا واستمرت الحاضنةوصغار المطلق فى شغله فإن شغل الحاضنة والصغار لهذا المسكن يضحى بمقتضى نص فى القانون وتقوم العلاقة الايجارية مباشرة بين الحاضنة وبين المؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الاصلى بانتهاء فترة شغل المسكن وعلى ذلك تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن والحاضنة تحصل على نفقة الصغار من أبيهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن لان الاستمرار فى شغلها المسكن لايسقط حقها فى تقاضى أجر مسكن الحاضنة وبالبناء على ذلك اذا كان المسكن يخضع لاحكام الباب الاول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جاز للمؤجر أن يطلب اخلاء الحاضنة والصغار من المسكن لاحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ١٨ فقرة (ب ، جـ ، د) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن بين ذلك اذا تخلفت الحاضنة عن الوفاء بالاجرة أو امتناعها أو تأخرها عن الوفاء بها . . أو اذا ثبت بحكم قضائى نهائى أنها استعملت المكان أو سمحت باستعماله بطريقة مقلقة للراحه أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى اغراض منافية للآداب العامة الا أنه يجوز للمؤجر التدخل فى دعوى الاخلاء المرفوعة من المؤجر باعتباره مستأجرا طالبا وقفها الى حين الفصل فى دعواه بضم الصغار اليه لعدم أمانة الحاضنة أو ضمهم الى من تليها فى الحضانة مع طرد هذه الحاضنة من المسكن

---

(١) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٨ ومابعدها .

لشغلها له بعد ذلك بغير سند ، كما يجوز للمؤجر الاستشكال فى تنفيذ الحكم الذى يصدر ضد الحاضنة وفقا للقواعد العامة [1] .

والخلاصة أن الرأى الراجح هو أنه اذا كان مسكن الحاضنة مؤجرا فان الحاضنة هى الملتزمة بسداد الايجار للمالك باعتبار أن أجر المسكن هو أحد عناصر نفقة الصغار.

ولكن تبقى ثمة مسائل وفروض سوف تثار حتما فى العمل منها .

١ ــ هل يجوز للمالك اقامة دعوى مستعجلة بطلب طرد الحاضنة لامتناعها أو تأخرها فى سداد الاجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الايجار ، فى حين أن الحاضنة لم ترتبط مع المالك بعقد الايجار سالف الذكر وانما حقها جاء تابعا لحق المحضونين وفقا للقانون . فهل ينسحب ذلك على عقد الايجار بحيث يسرى عليها الشرط الفاسخ الصريح باعتبارها بصفتها قد حلت محل الزوج المطلق مؤقتا فى شغل العين . وفى الواقع أن القول بذلك دونه عقبات ــ والحل فى رأينا هو أنه اذا علم الزوج المطلق بالدعوى كان له حق التدخل باعتباره المستأجر الأصلى للعين وذو مصلحة حقيقية فى العين على أن يقوم بسداد الاجرة التى امتنعت الحاضنة عن دفعها أو تأخرت فيها ثم لتوقى الطرد ثم يرجع بها على الحاضنة ولا يجوز له هنا المطالبة بوقف هذه الدعوى لدعوى أخرى سوف يقيمها لعدم جواز ذلك فى المستعجل . وهنا لابد من التساؤل اذ ماذا لو كان أجر المسكن مرتفعا كما هى عادة هذه الايام بحيث لايقل مثلا عن مائة جنيه وكان حكم النفقة المحكوم بها على الزوج المطلق بأنواعها الثلاثة لا يتعدى ذلك المبلغ أو قريب منه الا يعتبر فى ذلك اجبار على الزوج المطلق بطريق غير مباشر بأن يؤدى للحاضنة أكثر مما هو مستحق ومحكوم به . وحتى لو رجع عليها بما دفعه الا يحتاج ذلك الى نفقات ومصاريف ثم الى متى يكون الدفع والرجوع . وما هو موقف الزوج المطلق حالة تكرار الحاضنة فى الامتناع أو

---

(١) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٧٧ وما بعدها .

ألا يستفيد المؤجر للمسكن من ذلك باعتبار أن ذلك الفعل يندرج تحت نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى تجيز الحكم بالاخلاء أو الطرد اذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالاجرة المستحقة .

وتزداد الامور تعقيدا اذا لم يعلم الزوج المطلق بالدعوى ولم تقم الحاضنة بالوفاء بالاجرة قبل قفل المرافعة فى الدعوى وصدور حكم مستعجل ضدها بالطرد . اذ يمكن فى هذه الحالة اعلانها لشخصها لتنفيذ الحكم اعمالا لنص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ثم لا تقوم بالسداد أمام المحضر فيتم التنفيذ وهنا يكون قد تم التنفيذ ولا يجدى الاشكال سواء من الحاضنة أو من الزوج المطلق اذ أن الاشكال لم يشرع للسداد فضلا عن تمام التنفيذ ولا يتبقى أمام الحاضنة ألا طريق الاستئناف بحيث تقوم فيه بالسداد . ووفقا للقواعد العامة فانه بالغاء الحكم المستأنف تعود الحالة الى ما كانت عليه قبل صدوره .

والاشكال هنا هو موقف الزوج هل يجوز له استئناف الحكم الصادر ضد الحاضنة وهو ليس طرفا فيه ؟ ثم هل يجوز له القيام بسداد المبلغ الذى قضى بطرد الحاضنة من أجل الامتناع عنه أو التأجير فيه وذلك أمام المحضر فى الوقت الذى لن يقوم فيه المحضر سوى باعلان الحاضنة لشخصها دون الزوج المطلق المستأجر الاصلى للعين الذى لم يكن طرفا فى الحكم المستعجل ؟ هل يجوز له الاستشكال فى الحكم قبل تنفيذه وهو ليس طرفا فيه . وهل يعتبر هو الحاضنة ذات حق ذاتى واحد على العين بحيث أن ما يسرى عليها يسرى عليه أم يعتبر من الغير وفى الحقيقة فان تلك مسائل سوف تثار ولا يسعف فيها النص القانونى .

٢ ــ وماذا لو أقام المؤجر ذات الدعوى المستعجلة ضد الزوج المطلق فقط باعتبار أنه الطرف الملتزم معه بعقد الايجار ولم يختصم فيها الحاضنة باعتبار أنه لايوجد التزام على الملاك بتتبع الاحوال الشخصية للمستأجرين . وفى هذه الحالة لا مشكلة هناك

اذا علمت الحاضنة بالدعوى اذ لها أن تتدخل وتقوم بالسداد . والمشكلة هو اذا لم تعلم وصدر الحكم فعلا بالطرد لامتناع الزوج المطلق عن الدفع . اذ أن نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يلزم المحضر بوقف تنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر والمستقر عليه أن ذلك يعنى ضرورة اعلان المستأجر لشخصه . والذى سيعلن هنا هو الزوج المطلق ـ فهل يجوز هنا للمطلقة الحاضنة القيام بسداد الاجرة للمحضر ـ ؟ والجواب هو أنه اتساقا مع روح القانون فانه لايوجد ما يمنع المحضر من إستلام الاجرة اعمالا لنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الحاضنة اذا قدمت له المستندات الدالة على ذلك باعتبار أن حقها هنا تابع للمحضرين الذين هم أصحاب حق مستمد من القانون مع سدادها الأجرة المحكوم بها والمصاريف والأتعاب حتى لايضار المؤجر . كما وأنه فى حالة ما اذا نفذ الحكم فى غيبتها كان لها الحق فى اقامة دعوى استرداد مسكن الحاضنة بصفة مستعجلة .

٣ ـ والحل فيما نرى فى هذه المنازعات هو أن يقوم المؤجر باختصام الزوج المطلق المرتبط معه بعقد الايجار وكذا الحاضنة التى من حقها شغل المسكن بموجب القانون.

٤ ـ سوف تثور مشاكل أخرى حالة ما اذا قام المؤجر مثلا برفع دعوى موضوعية ضد الحاضنة لتسببها فى فعل موجب للإخلاء عملا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خلاف الامتناع أو التأخير فى سداد الاجرة وسوف تثور المنازعات بين المؤجر والزوج المطلق المستأجر الاصلى وبين الزوج المطلق والحاضنة من جهة أخرى وبين الحاضنة والمؤجر من جهة ثالثة حول مسكن الحاضنة وما ذلك إلا لقصور النص وعدم وضوحه فى هذه المسألة .

لايجوز تنازل الحاضنة عن منزل الحضانة للمؤجر :

لايجوز للحاضنة أن تتنازل عن مسكن الحاضنة لمالكه أو للمؤجر بغير رضاء المطلق لان المطلق هو المستأجر وهى مجرد شاغلة للعين فى حكم المستأجر وفاقد الشيء لايعطيه ولان فى هذا التنازل اهدار لحق المستأجر بغير رضاء منه فلا يجوز فاذا حديث هذا التنازل منها كان للمستأجر أن يسترد هذا المسكن وفقا للقواعد العامةوله أن يرجع عليها بالتعويض [(١)] .

لايجوز تنازل المطلق عن المسكن للمالك :

لايسقط حق الحاضنة والمحضونين فى الاستمرار فى شغل المسكن تنازل المطلق عن الايجار للمالك أو للغير أو تأجيره له من الباطن للغير لأن حقهم فى الاستمرار فى شغل هذا المسكن مستمد من القانون ولا يستطيع المستأجر الاصلى المساس به [(٢)]

تخييــر الحاضنــة :

نصت الفقرة الثالثة من المادة مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها » وعلى ذلك فان اختيار المسكن أو أجره فهو مقرر للحاضنة وحدها بحكم النص وعلى ذلك فان الإختيار ينحصر فيها دون سواها . . ويمكن القول أن قيام الزوجة بالاتفاق مسبقا أثناء قيام الزوجية وقبل ايقاع الطلاق ـ بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية لاستخدامه كمسكن حضانة يكون إتفاقاً ملزما لها لايمكنها التحلل منه بعد ايقاع الطلاق [(٣)] .

وقيل بأن النص قد أقام تفرقة غير عادلة بين المسكن المستأجر والمسكن غير

---

(١) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٧٠ .

(٢) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٧٨ .

(٣) الاستاذ اشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٣٩٣ .

المستأجر فخيار المطلق بالنسبة للمسكن غير المستأجر ممتد فى أى وقت حتى بعد انتهاء العدة . بينما خياره بالنسبة للمسكن المستأجر مقيد بمدة العدة . بحيث اذا عثر على مسكن آخر مستقل ومناسب بعد انتهاء العدة بيوم أو يومين انتقل هو الى ذلك المسكن وبقى صغاره وحاضنتهم بمسكنه المستأجر الذى طرد منه . وهذه التفرقة غريبة فى التطبيق وغير عادلة لأنه اذا كان الهدف من اسكان الصغار وحاضنتهم فى مسكن فالعدل يقتضى التسوية بين المسكن المستأجر وغير المستأجر بالغاء هذا الخيار فيهما أو بتقريره بشروط واحدة فيهما [1] .

والخيار المنصوص عليه بالفقرة سالفة الذكر يثبت للحاضنة دون المطلق سواء كان مسكن المطلق مؤجرا أو غير مؤجرا كما أنه جائز فى أى وقت ولو بعد انقضاء عدة المطلقة الحاضنة ولو استمرت الحاضنة فى شغل مسكن المطلق مع الصغار أو هيأ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب [2] .

المحكمة المختصة بنظر المنازعات حول مسكن الحاضنة :

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبى المشار اليهما فى الفقرة السابقة » والمراد بالطلبين المشار اليهما بالفقرة السابقة هما :

١ ـ طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر .

٢ ـ طلب المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية بعد انتهاء الحضانة .

وبعد أن قضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية وذلك بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر

---

(١) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٧١ .

(٢) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٨٤ .

فى ٤ مايو سنة ١٩٨٥ . وبمناسبة استصدار القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد جاء بالمذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع القانون أنه « ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من الاقتراح » .

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ خلوا من هذه الفقرة ، الامر الذى ادى الى اختلاف الآراء فى شأن تعيين المحكمة المختصة بالمنازعات حول مسكن الحاضنة .

فذهب رأى الى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد ألغى اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب استقلال الحاضنة بمسكن المطلق وفى طلب العودة الى مسكنة بعد انتهاء الحضانة وبالتالى يرجع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الان فى قضايا الاحوال الشخصية وهى تقضى فى المادة السادسة منها باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل ابتدائيا فى المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر [1] .

وفى هذا الإتجاه ايضا قيل بأن نص المادة الثامنة من الرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر باللائحة الشرعية فى فقرتها الاولى على أن « تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » وصياغة المادة المذكورة على النحو الذى جاءت به انما تعنى أن الاختصاص القائم بنظر المنازعات فى المواد الشرعية بوجه عام انما ينعقد للمحاكم الابتدائية وأن ما نص عليه فى المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة انما يمثل استثناء يتحدد الاختصاص بنظره للمحاكم الجزئية بما ورد فى النصين المذكورين ويدخل ضمن المواد المستثناه بمقتضى المادة السادسة

---

(١) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٨٧ وما بعدها .

من اللائحة الشرعية والتى تختص المحاكم الجزئية بنظرها مواد الحضانة والحفظ والانتقال بالصغير كما يدخل ضمنها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة نفقة الصغير بجميع أنواعها . . والذى يسترعى النظر أن المذكرة الايضاحية للمشروع الذى صدر تحت رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد تضمنت النص على ما كانت تنص عليه المادة الرابعة للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من المشروع الا أن المادة ١٨ مكرر ثالثا جاءت سواء فى المشروع أو فى القانون ذاته خلوا من الفقرة المشار اليها مما يدل على حذفها وهو الامر الذى يدل على قصد المشرع ـ وهو المنزه عن اللغو ـ الرجوع بمنازعات مسكن الحاضنة الى الاختصاص الاصيل بها والذى ينعقد للمحاكم الجزئية عملا بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية . وقد يقال فى الرد على ذلك أن ما قام به المشرع من حذف للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهو ما تبناه فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنما يعنى أن ذلك يعد من جانب المشرع تأكيدا لاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر تلك المنازعات وهو ماجعل المشرع يرى بعدم ضرورة معاودة النص على ذلك باعتبار أن الاختصاص بنظر تلك المنازعات ينعقد للقضاء الابتدائى طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة الثامنة من اللائحة الشرعية دون ما حاجة إلى النص عليه صراحة الا أن ذلك مردود بأن ذات العلة كانت قائمة بأن قيام المشرع بالنص على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطلبين المذكورين بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ اذ لا يتصور أن المشرع ـ وهو ذاته الذى قام بسن القانونين ـ لم يكن يعلم أن الاختصاص بنظر الطلبين المذكورين ينعقد للمحاكم الابتدائية ثم اكتشف ذلك حال قيامه بتشريع القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ فقام بحذف الفقرة المذكورة الامر الذى يؤكد أن المشرع انما قصد العودة الى الاصل العام فى جميع أنواع منازعات نفقة الصغير من حيث اختصاص المحاكم الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بنفقةالصغير كما

ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية ما هو الا استثناء يتعين عدم التوسع فى تفسيره أو القياس عليه وأن فى القول يجعل الاختصاص بنظر الطلبين المشار اليهما بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ للمحكمة الجزئية هو من باب القياس على منازعات نفقة الصغير رغم الفرق بينهما الا أن ذلك مردود بأن المنازعات المتعلقة بمسكن الصغير أو أجر المسكن ـ وهما وجهان لالتزام واحد بدليل النص على قيام القاضى بتخيير الحاضنة بين المسكن أو أجره انما يدخلان فى صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية . أما القول بأن المشرع قد جعل الاختصاص بمنازعات المساكن بوجه عام للمحاكم الابتدائية لاهميتها مما يدعو الى القول بما قيل فى وجهه النظر المتقدمة فانه مردود بأن القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمنازعات الاحوال الشخصية هو نصوص المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١١ عملا بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ مما لايجوز معه الخروج عن القواعد التى نظمتها تلك النصوص الا فى حالة خلو اللائحة الشرعية من نص منظم للمسألة وأنه وقد نظمت نصوص اللائحة الشرعية الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير تعين عدم الخروج على أحكامها والاحتماء بنصوص غيرها [1] .

وذهب رأى آخر الى أن المادة لم تحدد المحكمة المختصة فى منازعات حيازة الزوجية غير أنه يمكن تحديدها بالرجوع الى أحكام قانون المرافعات والقول بأنها المحكمة الابتدائية المختصة وذلك عملا بأحكام المواد ٤/٣٧ ،

---

(١) الاستاذ أشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٠٣ . وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة الى أن طلب الحاضنة بطلب تمكينها من مسكن الزوجية ما هو الا مطالبة للاب بتنفيذ التزامه عينا بالوفاء بأحد عناصر نفقة الصغير عليه عينا الامر الذى ينعقد الاختصاص بهذا الطلب للمحكمة الجزئية باعتبارها المختصة بنظر منازعات نفقة الصغير بجميع أنواعها (محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٥٦٢ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١١ ومشار الية فى المؤلف سالف الذكر ص ٤٠٦ وما بعدها) .

١/٤٢ ، ١/٤٧ من قانون المرافعات .

وذهب رأى أخير الى أنه لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التى تنشأ عن تطبيق المادة بين المطلق والحاضنة يتعين الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعمول بها فى قضايا الاحوال الشخصية .

ومقتضى القواعد العامة المذكورة أن يكون نظر هذه المنازعات من اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الاولى من المادة الثامنة من اللائحة التى تقضى بأن « تختص المحاكم الابتدائية (الشرعية) بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » باعتبار هذه المنازعات لم يرد النص عليها بالمادتين الخامسة والسادسة المشار اليهما . أما المنازعات التى تثور بشأن مسكن الحاضنة وبين الغير وبين أى من المطلق أو الحاضنة أو بينهما معا فانها تخضع لقواعد الاختصاص الواردة بقانون المرافعات [١] .

ونحن نؤيد الرأى الاخير للمستشار محمد عزمى البكرى وذلك لما أورده سيادته من أسباب ونضيف بأنه عند خلو القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من ثمة نص فى مسألة الاختصاص فانه يتعين العودة فعلا الى القواعد العامة المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حيث تنص الفقرة الاولى من المادة الثامنة منها على أن تختص المحاكم الابتدائية الشرعية ـ « والتى سماها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ دوائر ابتدائية لنظر قضايا الاحوال الشخصية والوقف » ـ بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة .

ومفاد ذلك أن المحاكم الابتدائية الشرعية والتى سميت بعد ذلك بالدوائر

---

(١) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٨٧ .

الابتدائية لنظر قضايا الاحوال الشخصية تعتبر محاكم الدرجة الاولى فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية ويكون حكمها فيه ابتدائيا وهذه المسائل هى التى لم يرد ذكرها فى المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة المذكورة . وما خرج منها بنص صريح أو كانت خارجة عن حدود اختصاصها كدعوى الاستحقاق فى تركة اذا زادت قيمة التركة على مائتى جنيه وكدعوى الاستحقاق فى الوقف أو الدعاوى المتفرعة عنه والوصية ودعاوى ابطال اشهار الوفاة والوارثة لاشتماله على غير وارث مثلا . ودعاوى النسب فى غير الوقف ودعاوى الطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية وغير ذلك مما لا سبيل الي حصره ويكون خارجا عن المادتين الخامسة والسادسة (١) والنزاع حول مسكن الزوجية أو بالاصح حول مسكن الحاضنة بمفهومه الوارد بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم يكن موجودا عام ١٩٣١ يوم وضع المرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ . ومن ثم فهو يندرج تحت النص العام وهو نص الفقرة الاولى من المادة الثامنة من اللائحة المذكورة ويكون المختص بنظر النزاع حول مسكن الحاضنة الدوائر الابتدائية للاحوال الشخصية ويتوحد بذلك أمامها سواء مطالبة الحاضنة بالمسكن أو مطالبة الزوج المطلق باسترداده .

تدخل النيابة فى التنظيم القانونى الجديد للحيازة :

تنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » ومن ثم فقد أسند المشرع للنيابة العامة بصريح النص اصدار قرار مؤقت فى شأن حيازة مسكن الزوجية والاصح مسكن الحاضنة حتى تفصل المحكمة فى النزاع . وعلى هذا فان أوامر النيابة العامة بشأن النزاع

---

(١) المستشار أحمد نصر الجندى فى قوانين الاحوال الشخصية فى ضوء القضاء طبعة نادى القضاة ١٩٨٠ ص ٢٣٨ .

حول مسكن الحاضنة أن هى الا أوامر وقتية ينتهى أثرها بالفصل فى الموضوع من المحكمة المختصة .

الوضع بعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ :

فى أول يونية سنة ١٩٩٢ نشر بالجريدة الرسمية القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذى أضاف الى قانون المرافعات المادة ٤٤ مكرر ونص منها على أنه « يجب على النيابة العامة ــ متى عرضت عليها ــ منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل . . . . . » والرأى أن النص سالف الذكر يعطى للنيابة العامة حق اصدار قرار وقتى فى الخلاف بين الزوجين على مسكن الزوجية طالما كانت العلاقة الزوجية بينهما ما زالت قائمة . فلها مثلا أن تأمر باستمرار حيازتهما معا للعين محل النزاع واذا كان الزوج هو الذى طرد زوجته من مسكن الزوجية ومنع استمرار حيازتها للعين فان للنيابة أن تصدر قرار وقتيا استنادا الى نص المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات بتمكين الزوجة من استمرار حيازتها للعين مع زوجها المشكو فى حقه . وهذا القرار الوقتى وكما سلف يجوز التظلم منه أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم الاعلان بالقرار على نحو ما نصت المادة سالفة الذكر .

أما بالنسبة لمسكن الحاضنة حيث يكون الطلاق قد وقع بين الزوجين فان النيابة اختصاصها فى اصدار قرار مؤقت يستند الى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ويعتبر هذا القانون فى هذه المسألة قانون خاص وهو الواجب التطبيق دون النص العام فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات . وذلك تطبيقا لقاعدة أن القانون العام لا يلغى القانون الخاص وانما العكس هو الصحيح أى أن القانون الخاص لايلغيه

الا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام مالم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صحيحة الى الحالة التى يحكمها القانون الخاص وجاءت عبارته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الاحوال وهذا ما لم يقصده المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومن ثم فانه اذا رأت النيابة العامة استعمال الرخصة المخولة لها بمقتضى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيتعين إن يكون قرارها مؤقتا بالفصل نهائيا فى النزاع من المحكمة المختصة . ولا يجوز للمتضرر هنا التظلم من هذا القرار أمام قاضى الامور المستعجلة وفقا لما رسمته المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات لان النيابة العامة فى اصدارها لهذا القرار لاتستند الى نص المادة سالفة الذكر وإنما هى تستند الى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ويجب أن يوضح القرار ذلك . ويكون التظلم منه لذلك أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة غير مقبول .

ونرى هنا أنه يستحسن أن تذكر النيابة العامه فى قرارها سندها فى إصداره .

اذن القاضى بابقاء الحضانة لا أثر له على المسكن :

قضت محكمة النقض بأن مفاد الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفقرة الاولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء ولزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا المشار اليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة المقررة لحضانة النساء واذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن أثنتى

عشر سنة طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ فان حق الحاضنة فى شغل الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى ولا يعتبر ذلك ما أجازه نص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ ـ بعد انتهاء مدة حضانة النساء ـ للقاضى فى أن يأذن بابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت دون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك لان هذه المدة لم ترد فى النص حدا لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر إمتداد لها وانما هى مدة استثناء بعد أن أصبح فى مقدور الاولاد الاستغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التى لم تتزوج قد تطول الى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الاهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الاذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها فاذا ما رخص لمن اختارت لنفسها أن تشارك الاب مهامه الاصلية فى مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدمتها لهم فلا التزام على الاب نحوها لا بأجر حضانة لهم ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الاولاد معها السكن المناسب مقابل أجر السكن من مالهم أن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعينة بما لا تتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الاولاد بالاذى النفسى و الاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨) .

هل يجوز للنيابة بتمكين الحاضنة من مسكن آخر أعده المطلق ؟

قد يقال بأنه يجب أن تتصدى النيابة العامة للتحقيق من مدى مناسبة المسكن المهيأ لاقامة المطلقة الحاضنة ثم تصدر بعد ذلك قرارها فان كان المسكن الذى هيأه

المطلق مناسبا أمرت بإقامة المطلقة الحاضنة فيه مؤقتا وان لم يكن مناسبا أمرت بتمكينها من سكن الزوجية ـ وهذا القول فيما نرى مردود عليه بأن المشرع قد حصر اختصاص النيابة العامة فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حين نص على أنه « وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » بما مفاده أن القرار المؤقت الذى يجوز للنيابة العامة اصداره انما يتعلق بالمنازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية والمقصود بمسكن الزوجية هو المكان الذى يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده اقامة معتادة وقت الطلاق ومن ثم فلا دخل للنيابة بتمكين المطلقة الحاضنة أو الحاضنة عموما من المسكن المهيأ وهو غير مسكن الزوجية اذ أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التى لها أن تتحقق بالطرق المتاحة لها قانونا عن مدى مناسبة ذلك المسكن المهيأ للحاضنة والمحضونين .

يؤيد هذا النظر أن الفقرة الاولى من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحاضنة » وفى الفقرة الثانية نصت على أنه « واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة » ومفاد الفقرة الاولى أنه اذا كان المسكن مؤجرا تعلق للحاضنة والمحضونين الحق بعد فترة العدة بذات المسكن الذى كان محلا للاقامة المعتادة وقت وجود الرابطة الزوجية . أما اذا كان المسكن ملكا للزوج المطلق فان للزوج أن يستقل به بعد انتهاء مدة العدة اذا هيأ للحاضنة والمحضونين مسكنا آخر مستقلا مناسبا والذى يقدر تلك المناسبة والملائمة هى المحكمة . اللهم الا اذا تم ذلك بتراضى الطرفين .

حالة تنازل الزوج عن المسكن المؤجر للمالك وأثره :

تواجه فى هذه الحالة بفرضين هما :

الفرض الاول :

اذا تم تنازل الزوج عن مسكن الزوجية اثناء قيام رابطة الزوجية فانه فى هذه الحالة لا مجال أمام النيابة لاعمال نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لانتفاء المحل ويكون على المتضرر فى هذه الحالة الالتجاء الى القضاء المدنى .

الفرض الثانى :

وهى حالة تنازل الزوج عن مسكن الزوجية بعد صدور قرار من النيابة العامة باستمرار شغل المطلقة الحاضنة للعين . وفى هذه الحالة يستمر تنفيذ قرارالنيابة ولا يسرى هذا التنازل فى حق الحاضنة اذ أنها بحضانتها للصغار وبصدور قرار النيابة بتمكيها مؤقتا نكتسب حقا على العين من ثم فلا يسرى فى حقها التنازل . وذلك إلى حين انتهاء حضانتها .

كلمه عن تنفيذ قرار النيابة العامة بالنسبة لمسكنى الزوجيه والحضانه :

أولا : بالنسبة لمسكن الزوجيه :

سبق أن ذكرنا أنه بموجب المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات فإنه يكون للنيابة العامه حق إصدار قرار وقتى فى الخلاف بين الزوجين على مسكن الزوجيه وطالما كانت العلاقه الزوجيه بينهما مازالت قائمه . ويكون تنفيذ هذا القرار وفقا لما سبق فى البند ٢٣ من الباب الأول من هذا الكتاب بمعنى أن إعلان القرار وتنفيذه يكون وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنيه والتجاريه وتسرى عليه

ذات القواعد السابق الإشاره إليها فى السند سالف الذكر .

ثانيا : بالنسبة لمسكن الحضانه :

أما بالنسبة لمسكن الحضانه حيث يكون الطلاق قد وقع بين الزوجين فإن النيابة العامه وكما سبق القول تستمد إختصاصها فى إصدار قرارمؤقت إلى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانونى رقم ١٠٠ لسمة ١٩٨٥ ويكون بقاء القرار مرهون بالفصل نهائيا فى النزاع من المحكمة المختصة . وهنا لايسرى على هذا القرار التنظيم القانونى الجديد الذى إستنه المشرع فى المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات . وإنما تسرى عليه القواعد والأحكام العامة التى تنظم عمل النيابة العامه . ومن ثم فإن التظلم من هذا القرار الوقتى يكون للدرجة الاعلى من الدرجة التى اصدرت القرار . وتنفيذ هذا القرار يكون بالطريق العادى لتنفيذ قرارات النيابة العامة أى بالقوة الجبرية إذا لزم الأمر . وعن طريق مراكز وأقسام الشرطه وذلك أنها هى المختصه بتنفيذ قرارات النيابة العامة .

ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه رأى بأن المادة (١٨ مكررا ثالثا) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٠ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ـ قد جاءت بحكم خاص بشأن إستمرار شغل الحاضنه لمسكن الزوجية خلال فترة الحضانة وقد ناطت هذه المادة بالنيابة العامه سلطة إصدارا قرار فيما يثور من منازعات حول حيازة مسكن الزوجيه حتى تفصل المحكمة فيها . وبالرغم من أن ما تقرره هذه المادة إنما هو حكم خاص فى حين أن ما تقرره الماده ٤٤ مكررا من قانون المرافعات هو حكم عام وأن القاعدةالخاصة تقيد أو تعطل القاعدة العامه فيما تختلفان فيه إلا أنه لايوجد ثمة تعارض بين ماقضت به كل من المادتين ذلك أن ما أجملته القاعدة الخاصه الواردة فى قانون الأحوال الشخصية المشار إليها جاءت مادة المرافعات لتعممه

في جميع منازعات الحيازة كما أن ما أغفلته القاعدة الخاصه المذكوره من إجرائات نظر المنازعة ومقومات قرارالنيابة وسبيل تنفيذه والطعن فيه فصلته مادة المراافعات وبناء على ذلك لم تعد مادة الأحوال الشخصية تلك تتضمن ثمة إستثناء من مادة المرافعات التي نحن بصددها وبالتالى أضحت منازعات حيازة مسكن الزوجيه خاضعة لما تخضع له جميع منازعات الحيازة من حيث إختصاص النيابة العامه وإجراءات نظرها وإصدار القرار فيها والتظلم منه [1] .

وهذا الرأى فى تقديرنا يعوزه السند القانونى وذلك أن القاعدة العامه هى أن النص الخاص يفيد النص العام فيما يختلفان فيه ولا يلغى النص الخاص إلا بنص آخر مثله . ومن ثم فإن المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات وهى نص عام صدر بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٢ لايمكن أن يلغى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا الصادرة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لأنها نص خاص لاتلغى بنص مثله . أو حتى بنص عام يقرر بإلغائها الأمر الذى يكون فيه لكل من القانونين سالفى الذكر طريقه ونظامه الخاص به .

---

(١) المستشار / عزت حنوره ـ المقال السابق ـ بمجلة نادى القضاء ص ٣٢٣ .

الباب الخامس

التعليق على النصوص التجريميه
في
إنتهاك حرمة ملك الغير

الباب الخامس

التعليق على النصوص التجريمية

في

انتهاك حرمة ملك الغير

مادة ٣٦٦ عقوبات

« كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

واذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الاقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الاقل ولم يكن معهم السلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى » .

تعليقات وأحكام :

عدلت العقوبة فى الفقرتين وكانت فى الفقرة الاولى الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا وكانت فى الفقرة الثانية الحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا . وذلك بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٤/١٤ والمنشور فى ١٩٨٢/٤/٢٢.

أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات :

١ ــ الدخول أو البقاء فى عقار .

٢ ـ أن يكون ذلك العقار فى حيازة شخص آخر .

٣ ـ أن يتوافر القصد الجنائى وهو أن يكون ذلك الدخول أو البقاء فى العقار الذى فى حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه .

ونعرض فيما يلى بشىء من التفصيل لكل ركن من هذه الاركان .

الركن الاول : الدخول أو البقاء فى عقار :

يتعين قبل التعرض لمعنى الدخول أو البقاء أن نعرض أولا لمعنى العقار المقصود فى المادة ٣٦٩ عقوبات .

أولا : معنى العقار :

المقصود بالعقار كأصل عام هو كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لايمكن نقله منه دون تلف والارض هى الاصل فى كل عقار بطبيعته ثم قد تنبت الارض ثمرا أو تغرس فيها أشجارا فهذا النبات الذى اندمج فى الارض وأصبح جزءا منها هو أيضا عقار بطبيعته مادام ثابتا فى الأرض أو فى باطنها فهذه المنشآت تتصل بالأرض إتصال ثبات وقرار وقد اندمجت فيها لا يمكن نقلها من مكانها الى مكان آخر الا اذا هدمت أى أنه لا يمكن نقلها دون تلف فهى أيضا عقار بطبيعته فالعقار بطبيعته أنواع ثلاثة :

الارض والنبات والمنشآت (الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى ص ١٩ وما بعدها) .

والمقصود بالعقار فى نص المادة ٣٦٩ عقوبات هو ذات المعنى سالف الذكر عدا المنازل المسكونة أو المحل المعد لحفظ المال اذ أن تلك العقارات الاخيرة لحكمة أرتآها شدد فيها العقوبة .

ومن ثم تخرج تلك العقارات من نطاق تطبيق نص المادة ٣٦٩ عقوبات .

ثانيا : معنى الدخول أو البقاء المقصود فى المادة ٣٦٩ عقوبات :

يقصد بدخول المكان الولوج اليه من أى طريق فيستوى أن يكون ذلك الدخول

خلسة بغير علم الحائز للمكان أو كان برضاء منه ثم بقى فيه بغير موافقه أو يمتد الامر الى الدخول ذاته فتتوافر الحماية التى أرادها الشارع للمكان وليس فى هذا توسع للتجريم وانما تمشيا مع الحكمة التى أرتآها المشرع وكذلك لا أهمية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعية أى اذا كان بتسور أو كسر أو استعمال مفتاح مصطنـع .

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٠) .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن (البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى واضح عبارته وصريح دلالته وعنوان الباب الذى وضع فيه ـ وهو الباب الرابع عشر الكتاب الثالث تحت عنوان « انتهاك حرمة ملك الغير » وسياق وصفه ومن الاعمال التحضرية له أن « الدخول » المكون للركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكون وسواء كان الحائز مالكا للعقـار أو غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادى اذا وقع لحائز العقـار دون الالتجـاء الى القضاء ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى اقامة للعدل بنفسه مما يؤدى الى الاخلال بالنظـام العـام) .

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٩/٢/١٠ الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ق س ٢٢ ص ٢٢٧) .

ومفاد ذلك أنه يشترط أن يكون الجانى قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الاغراض المذكورة فى المادة ٣٦٩ فاذا لم يحصل دخول بل كان كل ما عمله المتهم أن كسرا السور المحيط بالعقار فان عمله لا يقع تحت المادة ٣٦٩ ولو اقترن بالقوة .

ومن ثم فالمراد بالدخول هنا هو الدخول غير المشروع بأن يكون الجاني قد دخل رغم ارادة الحائز أو بغير وجه قانوني ولم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنه مستفاد من المقابلة بين الصورة الاولى من الجريمة والصورة الثانية التي يقول فيها « أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه . . . الخ » ويكون الدخول غير مشروع ولو لم يعارض فيه حائز العقار اذا كان مقترنا بقصد سيء بحيث لو علمه الحائز لما أجاز له الدخول (الدكتور محمود محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٥٦) .

ويندرج أيضا تحت طائلة نص المادة ٣٦٩ عقوبات من دخل عقار في حيازة اخر بوجه قانوني وبقى فيه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه .

ويقصد بالبقاء هنا أن يدخل الجاني العقار بوجه قانوني ثم يبقى فيه رغم ارادة حائزه أو مما نعته أو يبقى بقصد سيء لو علم به حائز العقار لما أجاز له البقاء (الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٥٦ ، ويكون الدخول بوجه قانوني اذا كان دخول الجاني مشروعا وفقا لمجريات الامور وعادات الناس الا أنه يشترط الا يطول هذا البقاء في العقار بحيث يصح في القانون عدة حيازة اذ لو تم ذلك لكانت هذه الحيازة واجبة الاحترام وفي ذلك قضت محكمة النقض (أن القانون اذ نص في المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات على معاقبة كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر أنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند الى حق متى كانت معتبرة قانونا . فاذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدةمن الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح في القانون عدة أنه حاز العقار فان حيازته تكون واجبا إحترامها ولاسبيل الى رفع يده بغير حكم قضائي . وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لايصح في القانون اعتباره تعديا على

حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها وبناء على ذلك فانه اذا دخل شخص منزلا وبقى فيه شهورا بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه منع حيازة آخر لان الحيازة لم تكن لآخر بل هى له هو .

(الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥ ومشار اليه فى قانون العقوبات فى ضوء النقض للمستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه ، طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٢) .

الشروع فى جريمة الدخول :

تنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن (الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لاراد الفاعل فيها ــ ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك) ثم نصت المادة ٤٧ عقوبات على أنه (تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع) ومفاد ذلك أن القاعدة العامة هى أن الجنايات بصفة عامة يعاقب على الشروع فيها أما الجنح فهى أقل جسامة ولذلك كان الاصل فى الشروع فيها أنه غير جدير بالعقاب مالم ير الشارع أن بعضها على قدر واضح من الخطورة بحيث يمثل الشروع فيه القدر من الجسامة الذى يجعله جديرا بالعقاب (الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ، الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٣٩٢ وما بعدها) ، من ثم فانه يتعين للعقاب على الشروع فى جنحة ما ضرورة أن ينص المشرع على تأثيم ذلك الشروع وقد خلت المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات المعدلة والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ من ثمة تأثيم أو تجريم للشروع ومن ثم فانه لا يعاقب على الشروع فى الدخول المنصوص عليه فى المادة ٣٦٩ عقربات سالفة الذكر .

وفى ذلك قيل بأنه يتعين أن يكون الدخول تاما فمحاولة الدخول وضبط الفاعل

قبل تمامه لا يجعل هذا الركن متوافرا حتى ولو كان قد ابتغى الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول وأنه وان عد الفعل شروعا الا أنه لا عقاب عليه لعدم النص على ذلك (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٠) .

وفى ذلك أيضا قضت محكمة النقض بأنه (اذا لم يكن المتهم قد دخل بالعقار بل كان ما عمله أن كسر السور المحيط به فإنه مجرد كسر السور ولو بالقوة لا يقع تحت نص المادة ٣٢٣ ع (٣٦٩ نقض جنائى ١٢٩/٥/٢ المحاماه س ٩ ق ٥١٢ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٥٩٢) .

كما قضى بأنه (لاعقاب على من يحاول الدخول فى ملك الغير ولم يدخل فعلا لان هذه الجريمة من الجنح ولابد للعقاب على الشروع فيها من نص قانونى فاذا ضبط المتهم بعد أن دخل بأحد رجليه والاخرى كانت فى الخارج عد هذا شروعا غير معاقب عليه لانه يؤخذ من ذلك أن فعل الدخول لم يتم (الجيزة ١١ مارس ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٠٣٠ ومشار اليه فى مرجع الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة هامش ص ٦٥٦) .

الركن الثانى : أن يكون ذلك العقار فى حيازة شخص آخر :

نعرض فيما يلى للمقصود بالحيازة كأصل عام فى نطاق القانون المدنى ثم للمقصود منها فى نطاق نص المادة ٣٦٩ عقوبات.

أولا : المقصود بالحيازة كأصل عام :

الحيازة من حيث أحكامها العامة هى كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٤٧) .

ومن ثم فـان الحيـازة هى وضع مادى ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعليةعلى حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعليـة على الحق تكـون باستعمالـه عن طريق أعمال ماديـة يقتضيهـا مضمـون هذا الحق (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٧٨٤) .

وقيل بأن الحيازة هى السيطرة الفعلية على كل شيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية الى استعمال حق عليه ومن ثم فهى استعمال سلطة فعلية على الشيء تتفق فى مظهرها الخارجى مع استعمال حق عليه .

وللحيـازة عنصران احدهما مادى قوامه الاعمـال المادية التى ينطوى عليها استعمال الحق المحرز . والآخر معنوى قوامه نية الحائز فى القيام بهذه الاعمال لحساب نفسه أو فى عبارة أخرى نية الاستئثار بالحق الذى يستعمله (الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الحقوق العينية الاصلية طبعة ١٩٧٨ ص ٥١٠) .

وحتى تقوم الحيازة الفعلية يجب أن يثبت أنها مستمرة ويقصد بالاستمرار أن تباشر أعمال السيطرة المادية على العين بصفة منتظمة أو فى فترات متقاربة وفقا لما يباشره صاحب الحق وبحسب طبيعة العين بمعنى أن تكون هذه الاعمال من الاهمية والتكرارا بحيث تبرز السيطرة المادية فى كل الاوقات اذ يكفى أن يباشرها عـادة صاحب الحق فزراعة الارض لاتكون الا فى وقت زراعة المحصـول ومباشرة الرى لاتكـون الا فى الصيف أو الشتاء ولا يعتبر الكف عن مباشرة الاعمال الماديـة فى بعض الاوقات نافيا لاستمرار الحيازة الفعلية طالما كان بسبب قوة قاهرة (الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى اثبات الملكية بالحيازة وبالوصيـة فى قضاء النقض المصرية دراسـة مقارنـة ص ١٩٢ ومابعدها) .

وفى ذلك قضى بأن اليد قد تكون مستمرة ولو أن واضع اليد ينتفع بالعقار فى فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الاشياء أنما يشترط أن تكون هذه الافعال الدالة

على وضع اليد تتجدد فى الاوقات والظروف المناسبة وأنه لا يشترط الاستمرار بدون انقطاع كل دقيقة وكل لحظة لأن هذا من المستحيلات وإنما صفة الإستمرار تتكون من سلسلة أفعال في أوقات متقاربة ومنتظمة وهذا متروك لتقدير القاضى (بنى سويف الكلية فى ١٩٥٣/٥/٢ ومشار اليه فى المرجع السابق للدكتور عبد الناصر توفيق العطار) .

ثانيا : المقصود بالحيازة في نطاق تطبيق نص المادة ٣٦٩ عقوبات :

تسبغ المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الاولى الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة .

(الطعن الجنائى رقم ٢٠٤٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ص ٤٧٧) .

وعلى ذلك فان المراد بالحيازة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات هى الحيازة الفعلية حتى ولو كانت لا تستند الى حق ما دامت معتبرة قانونا وقد جاء بمؤلف الدكتور محمود مصطفى السالف الذكر ص ٦٥٧ أن قصد القانون بالمادة ٣٦٩ عقوبات وكذلك المادة ٣٧٠ منه كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الاحقية فى وضع اليد والحكمة من ذلك ترجع الى رغبة الشارع فى منع الاخلال بالنظام العام من الاشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم .

وفى ذلك قضت محكمة النقض (بأن الشارع انما أراد بالمادة ٣٦٩ عقوبات على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر . عن الحق فى وضع اليد فما دامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فان بكرا يكون عليه احترامها مهما كان حقه فى وضع اليد أما أن

بدخل الارض مع علمه بأنها بالفعل فى حيازة زيد قاصدا مع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب) (جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠ طعن جنائى رقم ١٦٠٠ لسنة ١٤ق ومشار اليه فى مؤلف المستشارين محمد رفيق البسطريسى وأنور طلبه ـ قانون العقوبات فى ضوء أحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٢) .

ويلاحظ أن وضع اليد المتقطع المقترن بنية الحيازة على سبيل الإستمرار كلما تهيأت اسبابها كاف لتوافر الحيازة وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه (اذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع فان اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والادبى فاذا كانت محكمة الموضوع بعد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت ـ تطبيقا لهذه القاعدة ـ أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التى دخل بها يعتبر معتديا على حيازة المجنى عليه وقاصدا منع حيازته بالقوة فليس فى وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال) (طعن جنائى رقم ١٧٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨ـ الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ١٩٨١ الجزء الثالث ص ٨٧) . والخلاصة هو أنه يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا العقار أو غير مالكا .

(لاطعن جنائى رقم ٢٢٢٦ سنة ٨ ق جلسة ١٩٢٨/١١/١٤ المرجع السابق ص ٨٧) .

الركن الثالث : توافر القصد الجنائى :

أن مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو كما جرى قضاء النقض بثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته بالقوة (طعن جنائى رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى

س ٣٠ ص ٤٥٠) . ومن ثم فقد حدد المشرع صورتين ينبغى أن يقصد الجانى من الدخول تحقيق احدهما حتى يصح العقاب فاشتراط أن يكون القصد منع حيازة المكان بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه وهذا هو القصد الجنائى فى الجريمة فيجب اذن توافر علم الجانى أن المكان الذى يدخله فى الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى الى تحقيق واحد من الامرين المشار اليهما (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٣) .

وعلى ذلك فانه اذا لم يثبت أن الدخول أو البقاء كان بقصد تحقيق أحد الامرين المشار اليهما بالمادة ٣٦٩ عقوبات وهما منع حيازة العقار بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا تنطبق المادة سالفة الذكر .

وقيل فى ذلك أن المعتدى لا يعتبر مرتكبا الجريمة الا اذا قصد منع حيازة الغير الفعلية بالقوة . ولا فرق بين القوة المادية أو المعنوية فلا تقتصر استعمال القوة على الايذاء أى التعدى بالضرب بل يشمل كل ما فيه قهر الارادة واخضاعها ويدخل فى ذلك التوعد المصحوب بمجاهرات عدائية (نقض جنائى ٢١ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢٦٣ ومشار اليه فى المرجع السابق للدكتور محمود مصطفى ص ٦٦١) . كما وأن المقصود بالقوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الاشخاص لا على الاشياء .

(طعن جنائى رقم ٢٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٦٤٧) .

ويكفى فى اثبات ركن القوة فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله العقار قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولو لم يكن لهذا الذى حال علاقة بالحيازة ولا بالحائز .

(طعن جنائى رقم ٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥ ومشار اليه فى

الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٨) .

ويلاحظ أنه يشترط استعمال القوة بالفعل اذ يكفى أن يثبت أنه كان فى نية الجانى استعمالها اذا اقتضى الحال ذلك وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه (ولما كان القانون يعاقب فى المادة ٣٦٩ على المعتدى على الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم فى أن يكون هو الحائز وذلك على أساس أن الحائز الفعلى له الحق فى أن تحمى حيازته حتى تنتزع منع بالطريق القانونى . ولما كان لا يشترط فى صدد هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يكون المتهم قد بدأ منه ما يفيد أن فى نيته استعمالها اذا اقتضت الحال ذلك فانه لا اعتراض على المحكمة اذا هى استخلصت أن المتهم كان يقصد استعمال القوة فى التعرض من ذهابه بالمحاريث الى الارض التى يضع عليها المجنى عليه يده عليها وحرثه أياها واتلافه زراعة البرسيم التى كانت قائمة فيها) (طعن جنائى رقم ٥٩٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٦ ومشار اليه فى الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى الجزء الثالث ، طبعة ١٩٨١ ص ٩٢) .

ومن أحكام محكمة النقض أيضا أنه لا يشترط فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يكون الجانى قد بدأ منه ما يفيد أن فى نيته استعمال القوةفاذا كان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه هو الحائز الفعلى للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الاول والثانى وشد الثالث أزرهما فى ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه الى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفى (طعن جنائى رقم ١٣١ سنة ٢ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٩٢ . وكذلك فى قانون العقوبات فى ضوء أحكام النقض للمستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه ، طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٣) .

وقضى أيضا (بأن القانون لا يتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع الحيازه بل

يقضى بأن يكون المتعرض قد قصد استعمالها فاذا كان الحكم قد أثبت حيازة الارض المجنى عليه وشروعه فى البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده له في الأرض والقاء مهماته خارجها بقصد منعه من البناء واستخلص من ذلك ومن اصرار الطاعن فى التحقيق على مسلكه بثبوت تهمة دخول أرض المجنى عليه بقصد منع حيازته بالقوة فالطعن فى هذا الحكم لا يكون له أساس (طعن جنائى رقم ١٤٦٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٣ ومشار اليه فى كل من المرجعين السابقين) .

ومن أحكام النقض الحديثة قضى بأن مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازة طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة الى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفى مما يصح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها فانه يكون سائغا (طن جنائى رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٣٠ ص ٤٥٠) .

وأخيرا يلاحظ أنه بالنسبة للصورة الثانية المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات فانه يشترط أن يكون الجانى قد دخل أو بقى فى عقار فى حيازة آخر بقصد ارتكاب جريمة فيه وليس من الضرورى اثبات نية ارتكاب جريمة معينة اذا كان يؤخذ من كل الظروف أنه كان عند الشخص نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت فاذا كان من دخل العقار قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات (الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٦٣) .

وخلاصة ذلك أن الركن المعنوى هنا يتمثل فى القصد الجنائى العام ويقصد به الإرادة والعلم فيجب أن تتجه إرادة الجانى الى مباشرة النشاط الاجرامى فى احدى صورتيه سالفتى الذكر عن علم بأنه ينتهك حرمة ملك الغير وأن يبغى من دخوله العقار منع حيازة المجنى عليه له باغتصابها بالقوة أو ارتكاب جريمة أخرى فيه (الصورة الاولى) أما اذا كان قد دخل العقار بطريقة قانونية ثم بقى فيه على خلاف رغبة الحائز فانه يتعين أن يكون قاصدا من ذلك اغتصاب الحيازة أو ارتكاب جريمة أخرى فيه (الدكتور عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٩٨٧) . وينتفى الركن المعنوى ومن قبله الركن المادى كذلك بدخول شخص عقار غيره مكرها بأن حمل شخص جسمه وقذف به فى أرض الغير كما يتوافر فى حالة الضرورة مانع من العقاب وان توافر الركنان المادى والمعنوى للجريمة كما لو دخل شخص عقارا للغير كى يختبىء فيه من رجال كانوا يتعقبونه للاعتداء عليه ولم يكن فى وسعه تفادى الخطر الجسيم على نفسه بوسيلة أخرى (م ٦١ عقوبات) (الدكتور رمسيس بنهام المرجع السابق ص ٤٦٦) .

الظروف المشددة :

عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٦٩ عقوبات فانه اذا وقعت الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من شخصين أو أكثر وكان أحدهما على الاقل حاملا سلاحا أو من عشرة اشخاص على الاقل ولم يكن معهم سلاحا تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائه جنيه مصرى ويلاحظ أن توافر أحد هذين الظرفين المشددين يكفى لتشديد العقوبة .

من أحكام محكمة النقض والابرام القديمة تعليقا على المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات الاصلى ـ المقابلة للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الحالى:

١ ـ يجوز الحكم على متهم لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل

عقارا مملوكا ولكنه فى حيازة شخص آخر لان هذه الجريمة تتم بمجرد التعرض للحيازة .

(محكمة النقض والابرام ـ حكم ٢٦ يوليو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشرة ص ٥) .

٢ ـ يقصد بالحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ عقوبات وضع اليد المادى أو الفعلى ولو بلا حق شرعى فلذلك اذا كان شخص واضعا يده فعلا على عقار فلا يمكن اعتباره متعرضا بالنسبة لصاحب الحق الشرعى الذى لم يضع يده فعلا على العقار .

(محكمة النقض والابرام ـ حكم ١٣ ديسمبر سمة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ٧٠) .

٣ ـ ان المادة ٣٢٣ عقوبات التى طبقتها المحكمة فى حكمها المطعون فيه لا تشترط التعرض للمالك بل يكفى لان يكون المنع من الحيازة بالقوة معاقبا عليه أن يكون العقار تحت حيازة المجنى عليه لسبب من الاسباب والايجارة هى من ضمن الاسباب التى تخول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع به .

(محكمة النقض والابرام حكم ٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ ـ مجلة الشرائع سنة أولى ص ٢٨٩) .

٤ ـ أن المادة ٣٢٣ عقوبات لا تحمى الملكية نفسها بل الحيازة الفعلية والحقيقية لمن وضع اليد بصرف النظر عن مسألة ما اذا كانت له حقوق أم لا على العقار وفى هذه الحالة تكون الحيازة للمجنى عليه الفعلية ركنا أساسا لوجود الجريمة وأن المجنى عليه ولو كان مالكا شرعيا تحميه المادة الحالية اذا لم يكن جامعا بين حق الملكية والحيازة الفعلية .

(حكم النقض والابرام ـ حكم ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة سادسة عشرة ص ١) .

٥ ـ ليس من الضرورى لتطبيق المادة ٣٢٣ عقوبات أن يكون المتهم قد استعمل القوة بل أن مجرد قصدا استعمال القوة ولو لم تستعمل فعلا كاف لتوقيع العقاب .

(محكمة النقض والابرام حكم ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع سنة ثانية ص ٤١) .

٦ ـ اذا منع المستأجر الذى لا تزال الارض المؤجرة فى حيازته دخول المؤجر فيها عند انتهاء الاجارة فلا يعد عمله انتهاكا جنائيا لحرمة ملك الغير بالمعنى المقصود من المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات .

(محكمة النقض والابرام . حكم ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٢) .

٧ ـ فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير يجب أن يثبت فى الحكم ركنا الجريمة وهما حيازة المجنى عليه للعقار حيازة فعلية ودخول المتهم العقار بقصد منع الحيازة بالقوة .

(حكم النقض والابرام . حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماه سنة ثانية ص ٤٤٦) .

٨ ـ يكفى لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يكون المجنى عليه حائزا للعقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانونى ويكفى للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم .

(محكمة النقض والابرام . حكم ٥ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩١٨ ص ٣٧) .

(هذه الاحكام مشار اليها فى مؤلف الاستاذ محمد عبد الهادى الجندى رئيس محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية ـ فى التعليقات الجددة على قانون العقوبات الاهلى طبعة ١٩٢٣ ص ٤٣٥ وما بعدها) .

ومن أحكام محكمة النقض :

٩ ـ استعمال القوة بالفعل لجريمة دخول مسكن بقصد منع حيازته بالقوة غير لازم .

(الطعن رقم ٦٩٧٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠) .

١٠ ـ ان القوة فى جريمة المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١) .

١١ ـ اذا كان الحكم قد اجتزأ فى بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهم الثانى منع حيازة المجنى عليهما بالقوة اذ أجبرهما قهرا على عدم حراثة الارض فان هذا القول على ما به من اجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة وتنم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها . ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/١٠) .

١٢ ـ اذا كان الحكم قد قال أن الارض دخلها المتهمون كانت قد سلمت الى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر تسليم رسمى تنفيذا لحكم نهائى صدر لمصلحة البائعة له وأن الاعتداء على المجنى عليهم لم يحصل الا عقب تدخلهم واصرارهم على الوقوف فى وجه المتهمين وهم يحرثون تلك الارض . ومع ذلك قضى بادانه المتهمين فى جريمة الدخول فى العقار على أساس أن المجنى عليهم

[illegible] الواضعين اليد فعلا على الارض المتنازع عليها فانه يكون متناقضا تناقضا يعيبـه . ما دامت الارض قد سلمت الى المتهمين فانه يكون من حقهم دخولهم منه ومنع حيازتهم لها .

(الطعن رقم ٨٩١١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧) .

١٣ ـ انه وان كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائي تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام في حق خصمه المحكوم عليه الا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه أما اذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعةالتعرض لها في المنزل الذى كان في يدها قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه الى أن ذهب واستأجره منها للسكن فيه فمنعاه فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا في حيازتها لان سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التى حصلت لها عن تنفيذ حكم الاخلاء .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) .

١٤ ـ اذا كان الظاهر مما أوردة الحكم أنه بعد أن حرر عقد الايجار الذى أجّر بموجبه زيد الى بكر فدانا من الاطيان المؤجرة له من ملك خالد لانشاء مصرف به عدل زيد عن اتفاقه وأنه بعد أن قدم بكر شكواه الى مأمور المركز عن اجتراء رجال زيد على هدم ما حفره من المصرف تنازل عن شكواه فانه اذا أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الارض لكى يمنعوا زيد من حيازتها بالقوة فهذا يعد في القانون جريمة معاقب عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات بغض النظر عما اذا كان إسترداد زيد الحيازة بعد التأجير صحيحا أو غير صحيح ولا يكون لبكر ورجاله أن يدعوا أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي عن اعتدائهم على رجال زيد .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٤٣/٦/٧) .

١٥ ـ اذا كان الحكم قد دان المتهم فى جريمة دخوله عقارا فى حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوة وأثبت أن العقار الذى دخله فى حيازة ذلك الغير بطريق الايجار فلا يجدى المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير مادامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥) .

١٦ ـ متى كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعرض لها المتهم بالقوة لم تكن فى حيازته وانما فى حيازة غيره الذى باشر زرعها فعلا فالقانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوبا بما يبطله .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٣٩/٢/١٣) .

١٧ ـ من المقرر أنه لا يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده . مهما كان فى ذلك الافتئات على المالك أو وضع اليد ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٠) .

١٨ ـ وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . المادة ٣٦٩ عقوبات القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء .

عدم استظهار الحكم أركان كل من الجريمتين المنصوص عليهما بالمادتين ، ٣٦٩ ، ٣٧٣ عقوبات وغموضه فى بيان ماهية الجريمة التى دان الطاعن بها يعيبه بالابهام.

(الطعن رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤) .

١٩ ـ ان المادة ٣٢٤ عقوبات أتت بنص عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتضبيق دائرة التطبيق بجعله يتبادل حالات دون أخرى لا سيما أن هذا التطبيق يتنافى مع روح القانون اذ القول بأن حكم هذه المادة لا يتبادل سوى الحالات التى لا تتعين فيها الجريمة يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهى تمييز الجانى الذى يشرع فى ارتكاب جريمة مع أن كليهما دخل البيت لغرض اجرامى وكان أولهما أكثر أمعانا فى تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته وإذن فالمادة ٣٢٤ ع (قديم) تطبق حتى فى حالة ما اذا وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول فى البيت سبيلا لارتكابها اذ كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا .

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ ق جلس ١٩٣٤/١١/٥ وفى هذا المعنى أيضا الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٨) .

٢٠ ـ ان جريمة « دخول المنزل » المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ عقوبات « قديم » من أركانها ثبوت القصد من البقاء فى المنزل بعد دخوله فاذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذى طلق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكبا جريمة المادة ٣٢٤ عقوبات أو طلب النيابة ذلك لابد يتناول مسألة الزنا ولو فى الجملة . واذا كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطليق فمن غير المقبول أن تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده بل لأشكل بالقانون وحكمه التشريع أن يقال أن عدم التجزئة (الذى يقضى بعدم امكان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجة قد استحال) يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل ما دام أحد أركانها هو قصد الاجرام وما دام الاجرام هنا متعين إنه الزنا .

(الطعن رقم ١٠٦٦٦ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٦) .

٢١ ـ يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالكا للعقار .

(الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٤) .

٢٢ ـ قصد القانون فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات حماية حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق متى كانت معتبرة قانونا فاذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح فى القانون عدة أنه حاز العقار فان حيازته تكون واجبا احترامها ولا سبيل الى رفع يده بغير حكم قضائى وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل تهمته عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها وبناء على ذلك فانه اذا دخل شخص منزلا وبقى فيه شهورا بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه قصد به منع حيازة آخر لأن الحيازة لم تكن لآخر بل هى له .

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥) .

٢٣ ـ يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة فاذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة فى منع الحيازة كان ملحوظا لديه فلا جريمة وتكون الواقعة مجرد تعرض مدنى .

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) .

٢٤ ـ من المقرر أنه يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده او أن يكون قد أعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده مهما كان فى ذلك الافتئات على الملك

أو وضع اليد ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١) .

٢٥ ـ وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه عول في إدانته الطاعن بجريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوه على سند من إعتراف الطاعن أنه قد أغلق باب العماره بجنزير لمنع دخول العقار وبقصد منع حيازته للشقه لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب في جريمة التعرض في الحيازة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازه وأن القوة في هذه الجريمه هي ماتقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وإذا كان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه فيما تقدم لايكفى بيانا لواقعة الدعوى على الوجه الذى تطلبه القانون إذ أنه لم يبين ما وقع من الطاعن من أفعال يعدها القانون إستعمالا للقوة أو تنم بذاتها على إنتوائه استعمالها حين دخول العقار فإنه يكون معيبا بالقصور بمايوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٠٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧ ـ وأيضا الطعن رقم ٨٨٢٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥) .

٢٦ ـ لما كان من القرار أنه يجب في جريمة التعرض في الحيازة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . وأن القوة في هذه الجريمه هي مايقع على الأشخاص لاعلى الأشياء . وإذا كان هذا ما أجمله الحكم المطعون فيه فيما تقدم لايكفى بيانا لوقعة الدعوى على الوجه الذى تطلبه القانون إذ لم يبين ما وقع من الطاعن من أفعال يعدها القانون إستعمالا للقوة وأن تنم بذاتها عن إنتوائه إستعمالها لمنع المدعيه بالحقوق المدنيه من

حيازتها للعين موضوع الدعوى . فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والإعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٦) .

٢٧ ـ من حيث أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها فى حق الطاعن على مجرد قوله « وحيث أن الواقعة تتحصل فيما أثبته السيد محرر المحضر المرفق من أن المتهم قد إرتكب الجنحة المبينة قيدا ووصفا بالأوراق وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا أخذا بما أثبته محرر المحضر ومن عدم دفع التهم بدفاع مقبول ومن ثم يتعين معاقبته . . . . » .

لما كان ذلك وكان المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبه بيانا تتحقق به أركان الجريمه والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى إستخلصت فيها الحكم بالإدانه حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من إعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا كما يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد التهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وإذ كان الحكم لم يبين واقعة الدعوى واكتفى فى بيان الدليل بالإحاله إلى محضر ضبط الواقعه دون أن يورد مضمونه ويبين وجه إستدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحاله .

(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٦) .

٢٨ ـ لما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن إستند فى إدانته إلى أقوال الجيران الشهود والمستندات المقدمه من المجنى عليه دون بيان لأولئك الشهود أو ذكر لفحوى شهادتهم أو مضمون المستندات التى عول عليها فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور فى البيان بما يبطله ويوجب نقضه والإحاله دون حاجه إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١١٧٦٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٤/٤) .

القيود والأوصاف

١ ـ جنحة بالمادة ١/٣٦٩ عقوبات المستبدله بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢

ضـد

. . . .

لأنه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

أ ــ دخل عقار فى حيازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقوه على النحو المبين تفصيلا بالأوراق .

ب ــ دخل عقارات حيازة (المجنى عليه) بوجه قانونى وبقى فيه على النحو المبين تفصيلا بالأوراق .

جـ ــ دخل عقارات فى حيازة (المجنى عليه) بوجة قانونى وبقى فيه بقصد منع حيازته بالقوة (أو) بقصد إرتكاب جريمة فيه على النحو الموضح تفصيلا بالأوراق .

العقوبـه :

الحبس مدة لا تجاوز سنه أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائه مصرى .

٢ ـ جنحة بالمادة ٣٦٩ /٢ عقوبات المستبدله باقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢

ضـد

. . . .

لأنه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

أ ــ دخل (أو دخلوا) (شخصين أو أكثر) عقارات فى حيازة (المجنى عليه)

يقصد منع حيازته بالقوة (أو) بقصد إرتكـاب جريمـه فيـه حـال كون أحدهمـا (أو أحدهم) حاملا سلاحا .

جـ ـ وهم عشرة أشخاص (أو يزيد) دخلـوا عقـارات فى حيـازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو بعض إرتكاب جريمة فيه) .

د ـ وهم عشرة أشخاص (أو يزيد) دخلوا عقارا فى حيازة (المجنى عليه) بوجه قانونى وبقوا فيه بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد إرتكاب جريمة فيه) .

العقوبـه :

الحبس مدة لاتجاوز سنتين أو بغرامه لاتجاوز خمسمائة جنيه مصرى .

مادة ٣٧٠ عقوبات

« كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينه مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الاشياء فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنية مصرى » .

تعليقات وأحكام :

عدلت العقوبة وكانت الحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا بموجب القانون رقم٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٤/١٤ والمنشور فى ١٩٨٢/٤/٢٢ .

أركان الجريمة :

أركان هذه الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٠ عقوبات هى ذات أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات والسالف الاشارة اليها فيما عدا محل

الحيازة الذى يتعين أن يكون هنا أحد الامكنة التى عددتها المادة ٣٧٠ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على سبيل الحصر أى بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل لحفظ المال .

والمقصود بالبيت المسكون هو كل مكان يتخذ كمحل اقامة لشخص سواء كان بصفة دائمة أو مؤقتة وعلى ذلك يعد مسكنا العين التى يشغلها ويقيم بها مالكها . وكذلك العين التى يستأجرها شخص بقصد الاقامة فيها سواء كان عقد الايجار يخضع لقواعد الامتداد القانونى المنصوص عليه فى التشريعات الخاصة لقوانين ايجار الاماكن أو القواعد العامة التى تحكم المدة فى نطاق القانون المدنى وسواء كانت خالية أم مفروشة .

كما يقصد بالبيت المعد للسكنى هو ذلك المكان الذى أعد وهيىء شغله سكنا حتى ولو لم يكن قد تم شغله بالفعل أما ملحقات المسكن فيقصد بها كل ما يتصل بالمسكن اتصالا مباشرا يكون مخصصا لمنفعته وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن (فناء البيت ودرجة هما من ملحقاته المتصلة اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعة فالدخول اليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

(طعن جنائى رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ س١١ص ٧٢٥) .

وأما السفينة المسكونة فيقصد بها كل عائمة فى الماء وتكون مسكونة فعلا فلا يكفى أن تكون معدة للكسنى كما تنصرف عبارة المحل المعد لحفظ المال الى كل مكان يحفظ فيه المال ولا تنطبق عليه عبارة البيت المسكون أو المعد للسكنى فتدخل فيه المخازن والشون المعدة لحفظ المحصولات الزراعية كتلك التى تعدها البنوك الزراعية .

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٢) .

تأثيم الفعل سواء تعينت الجريمة المستهدفة من الدخول أو لم تتعين :

نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ما كانت سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من الدخول أم لم تتعين وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغيـر رضائهـم .

(طعن جنائى رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى س ٢٩ ص ١٩٨٦) .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض ـ

(بأن القانون ليس فيه مايدل على أن الشارع قصر حكم المادة ٣٧٠ على الحالات التى تكون فيها الجريمة المقصود ارتكابها لم تعين وهذه المادة اذا كان قد روعى عند وضعها الحالات التى تكون فيهـا الجريمـة غير معينـة فـان تعيين الجريمـة لايصح أن يكون سببا للقول بعدم تطبيقها بل هو أولى بأن يكون أوجب للعقاب ما دامت المادة قد صيغت فى عباراتها التى لا تخصيص فيها) .

(طعن جنائى رقم ١٧٩٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١٠/١٩) .

ومن تطبيقات محكمة النقض أنه (اذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى . الزوج الا فى حالة تمام جريمة الزنا .

(نقض جنائى جلية ١٩٨٧/١٢/٣١ فى الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق)

ومن ثم فانه اذا كان من دخل العقار أو بقى فيه قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وذلك عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٢ عقوبات والتى تنص على أنه (اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها) .

وقد ذهب رأى الى أننا لو أعملنا حكم المادة ٣٢ عقوبات أى أن فعل المتهم يكون جريمتين مرتبطتين لإنتهى بنا الامر الى تطبيق المادة ٣٧٠ ع غالبا الى جوار تلك الخاصة بالجريمة التى ارتكبها المتهم فعلا أو شرع فى ارتكابها شروعا معاقبا عليه وهذه نتيجة بلا شك لاتدخل فى ذهن الشارع فنطاق تطبيق المادة ٣٧٠ عقوبات محدد بصورة خاصة ومعرفة هذا النطاق المرجع فيه لحكمة التشريع التى أبانتها تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ والتى جاء بها « أن الغرض الاصلى من هذا الباب هو معاقبة الاشخاص الذين يدخلون الغرض معاقب عليه قانونا أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن فى حيازة الغير فاذا ابتدى بالفعل فى تنفيذ القصد الجنائى كان الشخص فى الغالب مرتكبا لشروع فى جريمة معينة غير زنه يحصل غالبا أن العثور على شخص قبل بدئه فى أى تنفيذ يخليه من كل عقاب كما هو الحال مثلا اذا دخل شخص فى منزل بقصد السرقة » والذى يؤخذ من هذا أن المشرع قد هدف بذلك النص العقاب على الصورة التى لايكون فيها فعل الجانى جريمة معينة أو شروعا معاقبا عليه فاذا كان الفعل منطويا تحت نص قانونى كجريمة تامة أو شروع معاقب عليه فلا محل لاعمال نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات كما اذا اعتبر الفعل سرقة أو شروعا فيه (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ـ طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٤) وينادى الدكتور محمود مصطفى فى مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ الطبعة السادسة ص ٦٦٣ بأنه اذا كان من دخل العقار قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها اشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقد فصلت محكمة النقض فى ذلك فقضت بأن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه بدخول منزل ليرتكب جريمة فيه واذن فان القول بقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التى تكون فيها الجريمة معينة يكون مخالفا لصريح النص .

(الطعن جنائى رقم ٨٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٨ وأيضا فى هذا المعنى طعن جنائى رقم ٦٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١) .

انما يلاحظ أنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم دخل منزل مسكون ليلا وكان يحمل معه أدوات مما تستعمل فى فتح الابواب وكسرها ثم ضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة فهذه الواقعة تعتبر شروعا فى سرقة ولا يصح اعتبارها جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه .

(نقض جنائى ١٩٥٢/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض ص ٣ ص ٩٧٩ ومشار اليه فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى ـ الطبعة السادسة هامش ص ٦٦٣) .

وأخيرا فان المادة ٣٧٠ عقوبات لاتشترط لتحقيق الجريمة المنصوص عليها فيها أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة .

وجوب بيان القصد الجنائى :

دخول المنازل يكون لاسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولكن لاعقاب على الدخول الغير جائز الا فى الصور التى ينص قانون العقوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها والمادة ٢٢٤ (قديم) تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما مثلها اذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها فقصد ارتكاب الجريمة فى أحد تلك الامكنة ركن أساسى من أركان الجريمة التى تنص عليها المادة وعلى القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فإن لم يفعل كان حكمه غير صحيح ويتعين نقضه .

ولا يكفى للاثبات فى هذا المقام أن يقول القاضى (أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله من اعتراف المتهم فى

التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه ، اذ محصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه .

(طعن جنائي رقم ٥٤٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٧ ،مشار اليه فى الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ـ الجزء الثالث ـ طبعة ١٩٨١ ص ٨١) .

ويمكن استخلاص بعض الضوابط التي يتحدد القصد الجنائي في ضوئها وهي :

(أ) مقتضى ارتكاب الجريمة الا يكون الفعل مباحا : فمن يدخل منزلا ليرتكب الفاحشة مع امرأة ساقطة غير متزوجة لا يعتبر عمله مجرما فى القانون الوضعى فقصد ارتكاب فعل مباح يعنى انتفاء قصد ارتكاب جريمة .

(ب) أن تعيين أو عدم تعيين الجريمة ليس ركنا فى القصد فاذا دخل شخص أحد المحال الخمسة السابقة قاصدا ارتكاب جريمة فيها أو دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فان ثبوت انصراف النية الى ارتكاب أية جريمة يكفى لتوافر القصد بمعنى أنه ليس من الضرورى أن يثبت لدى المحكمة قصد ارتكاب الجانى جريمة معينة بل يكفى أن يثبت أنه كانت لديه نية ارتكاب أية جريمة .

(جـ) اذا انصرف القصد الى ارتكاب جريمة الزنا أمكن رفع الدعوى الجنائية دون حاجة الى شكوى فان ارتكب الجانى الزنا امتنع رفع الدعوى الا بناء على شكوى .

(الدكتور محمد شتا أبو سعد ـ فى منازعات الحيازة ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٨٨ ص ٥٨) .

ومسألة اثبات انصراف قصد المتهم الى ارتكاب جريمة هى مسألة واقع تستخلصها المحكمة من ظروف وملابسات دخوله الى أحد المحلات الخمسة سالفة الاشارة . واذا ادعى المتهم أنه دخل المنزل بسبب مشروع فانه يكون ملزما باثبات صحة دعواه (المرجع السابق ص ٦٠) .

من أحكام محكمة النقض

١ ـ من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التى كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها فاذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد الا فى حالة تمام الزنا .

(نقض جنائى جلسة ١٩٧٩/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٦٣٠) .

٢ ـ نص المادة ٣٧٠ عقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه . فلا يجدى البحث فيما اذا كان الدخول برضاء اصحاب المنزل أو بغير رضائهم ما دام أن الحكم قد أثبت فى منطق سائغ أنه يؤخذ من الظروف المحيطة بالطاعن أنه كان لدية نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت . ثم أن عقابه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض واجب سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من دخول المنزل أو لم تتعين لان النص عام يشملها معا .

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٧١٦) .

٣ ـ فناء البيت ودرجة هما من ملحقاته المتصلة به اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه فالدخول اليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) .

٤ ـ أن جريمة الدخول فى منزل الوارد ذكرها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان غرض الجانى من دخول المنزل هو ارتكاب جريمة سواء

تعينت الجريمة التى كانت نيته منصرفة الى مقارفتها أو لم تتعين فاذا كانت الجريمة قد تعينت فانه لا يهم فيها أن تكون جريمة الزنا . أم أية جريمة ما دامت لم ترتكب بالفعل . أما اذا كانت قد ارتكبت فانها أن كانت زنا فيمتنع فيها رفع الدعوى العمومية على المتهم بتهمة دخول المنزل لان البحث فى ركن القصد فى هذه التهمة يتناول حتما الخوض فى بحث فعل الزنا وهو ما لا يصح رفع الدعوى به الا بناء على طلب الزوج.

(الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٦) .

٥ ـ لا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمته .

(الطعن رقم ١١٢٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠) .

٦ـ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق ولو تعينت الجريمة التى كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها واذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج الا فى حالة تمام جريمة الزنا.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨) .

٧ ـ أن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه واذن فما دام الحكم قد بين أن المتهم قصد الى ارتكاب جريمة فى المنزل الذى دخله فلا جدوى من البحث فيما اذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضاء منهم . .

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) .

٨ ـ أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو تعينت الجريمة التى كان الدخول بقصد ارتكابها .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/١٠/١٨) .

٩ ـ اذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد ـ وهو شكوى الزوج ـ الا فى حالة تمام جريمة الزنا .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/١٠/١٨) .

١٠ ـ اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجنى عليه فى ليلة معروف أنه لايقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجنى عليه لارتكاب جريمة الزنا وأنه لما شعر بحضور البوليس الذى استدعى بناء على طلب آخرين اختفى فى الدولاب . فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب الاسرة . بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فهى لا تكون جريمة وجود المتهم ليلا فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه . وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وثبتت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

١١ ـ القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢) .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٨) .

١٢ ـ ان القانون لم يشترط العقاب على جريمة دخول العقارات والمساكن بقصد ارتكاب جريمة فيها أن تكون الجريمة التى قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص بل جاءت عبارته عامة فى ايجاب العقاب كلما أمكن اثبات أن المتهم قصد مقارفة فعل جنائى أيا كان ولو لم يعرف نوع هذا الفعل فاذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا

صح اثبات هذا القصد عليه ما دام لم ينفذ بالفعل . أما اذا كان قد نفذ وتمت جريمة الزنا فان القانون لا يبيح للقاضي أن يتعرض لبحث هذه الجريمة ويعرض في عناصرها الا عند قيام بلاغ من الزوج عنها .

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧) .

١٣ ـ سواء أكانت نية المتهم الاجرامية من الدخول في منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته في ارتكاب الزنا أم كانت لم تعين فالعقاب واجب في الحالتين لان نص المادة ٣٢٤ (قديم) عام يشملهما معا .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣/١٢/١٧) .

١٤ ـ أن المادة ٣٢٤ ع (قديم والمقابلة للنص محل التعليق) أتت بنص عام يعاقب إطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتطبيق دائرة التطبيق يجعله يتناول حالات دون أخرى لا سيما أن هذا التضيق يتنافى مع روح النص اذ القول بأن حكم هذه المادة لا يتناول سوى الحالات التى لا تتعين فيها الجريمة يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهو تمييز الجانى الذى يشرع في ارتكاب جريمة مع أن كليهما دخل البيت لغرض اجرامي وكان أولهما أكثر امعانا في تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته واذن فالمادة تطبق حتى في حالة ما اذا وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول في البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا .

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/٥) .

١٥ ـ دخول المنازل يكون لاسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولكن لا عقاب على الدخول الغير جائز الا في الصور التى ينص قانون العقوبات صراحة على خطرها والعقاب عليها والمادة ٣٢٤ ع (قديم) تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما ماثلها اذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب

جريمة فيها . فقصد ارتكاب الجريمة فى أحد تلك الامكنة ركن أساسى من أركان الجريمة التى تنص عليها المادة وعلى القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فان لم يفعل كان حكمه غير صحيح وتعين نقضه .

ولا يكفى للاثبات فى هذا المقام القاضى « أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله ومن اعتراف المتهم فى التحقيق بوجودة داخل المنزل وضبطه فيه .اذ محصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٧) .

١٦ ـ أن مجرد ذهاب المتهم الى منزل المجنى عليه على أثر بلاغ السرقة المقدم منه ضد هذا الاخير وفى حضور ضابط البوليس الذى انتقل لاجراء التفتيش لايفيد وحده توافر القصد الجنائى لدى المتهم بارتكاب جريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لا يكفى بذاته لاستخلاص هذا القصد .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨) .

١٧ فناء البيت ودرجه هما من ملحقاته المتصله به إتصالا مباشرا والمخصصه لمنافعه فالدخول إليهما بقصد إرتكاب جريمه معينه أو غير معينه يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) .

١٨ ـ نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات يعاقب كل من دخل منزلا بوجة قانونى وبقى به بقصد إرتكاب جريمه فيه كائن ما كانت وسيان تعينت الجريمة التى إستهدفها بالدخول أم لم تتعين وسواء كان الدخول برضاء صاحب المنزل أو بغير رضائه .

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٣) .

١٩ ـ وإذا كان الغرض من العقاب فى المادة ٣٧ من قانون العقوبات هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكيه أو الحيازة الشرعيه ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانه فى هذه الجريمه أن يعنى بإستظهار من له الحيازة الفعليه الجديرة بحماية القانون ولما كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المسكن موضوع النزاع قد توفى مستأجره فى ١٩٨٣/٤/١ بيد أن شكوى المالك لم تقدم إلافى ١٩٨٤/١/١٢ فإنه كان لزاما على الحكم كى يستقيم قضاؤه بإدانة الطاعنه أن يبين أن الحيازة الفعليه لمسكن النزاع لم تكن لها أما وأنه لم يفعل ولم تكشف مدوناته عمن له هذه الحيازة فإنه يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ٦٤٢٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) .

٢٠ ـ إذا كان الدخول المكون للركن المادى ـ فى جريمة دخول بيت مسكون بقصد منع حيازته للعقار حيازة فعليه بنية الإفتئات عليها بالقوه . والقوة فى هذه الجريمة هى ماتقع على الأشخاص لاعلى الأشياء . وكان وضع قفل على باب العقار لايصدق عليه معنى الدخول بالمعنى الإصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه حسبما تقدم كما أنه لايتحقق به إستعمال القوة التى ينبغى أن تقع على الأشخاص لاعلى الأشياء ولا يتم بذاته على قصد إستعمال القوه بالمعنى المذكور حين ذلك الدخول ولما كان ما أورده الحكم تبريرا لقضائه لايبين ما وقع من الطاعن من أفعال تعد دخولا لعين النزاع بقصد منع حيازتها بالقوة فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى البيان متعينا نقضه .

(الطعن رقم ١٠٥٦٣ لسنة ٥٩ ق جاسة ١٩٩٠/٣/١١) .

٢١ ـ الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية التى ترفع إستثناء إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعيه للدعوى الجنائيه أن يكون الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى . كما أنه يشترط للتعويض عن الضرر المادى أن يكون

هناك إخلالل بمصلحة ماليه للحضور وأن يكون هذا الضرر محققا وأنه وإن كان لاتثريب على الحكم القاضى بالتعويض المدنى إن هو لم يبين عناصر الضرر الذى قدر على اساسه مبلغ التعويض إلا أنه مشروط بأن يكون الحكم قد احاط بأركان المسئوليه التقصيريه من خطأ وضر وعلاقة سببيه وأن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مؤديا إلى النتيجة التى إنتهت إليها . لما كان ذلك وكان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار مسكون بقصد منع حيازته بالقوة طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته للعقار حيازه فعلية بنية الإفتئات عليها و منع حيازته لها بالقوه . وأن القوة فى هذه الجريمه هى ما يقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وكان الحكم قد برر قضاءه بالتعويض بقوله « وحيث أنه متى كان ما سلف وكانت المحكمة تطمئن من جماع ما سلف إلى ثبوت خطأ المدعى عليه فيما سلكه من مسلك خاطىء تمثل فى طرده للمدعى المدنى وتغيير كالون الشقه وذلك بهدف منع حيازته للشقه بالقوه مع باقى حائزيها وهو خطأ تطمئن المحكمة إلى ثبوته من واقع أقوال الشهود الذى تمثل فى قيام المدعى عليه بالإعتداء على الحيازة الفعليه للمدعى والتى جاوزت الثلاث سنوات وذلك على النحو الذى سبب أضرار ماديه وأدبيه للمدعى المدنى وبذلك تكون قد تحققت المسئولية المدنية قبل المدعى عليه بأركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببيه وملزوميته بالتعويض عن الضرر المادى والأدبى الذى أحدثه بعمله غير المشروع وذلك على نحو ما ورد بطلبات المدعى بالحق المدنى وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى برفض الدعوى المدنيه فإنه يكون فى غير محله متعينا إلغاءه والقضاء بإجماع الآراء للمدعى المدنى بطلباته فى الدعوى المدنيه » وإذ كان ما أورده الحكم فيما تقدم لايبين منه عناصر الخطأ الذى وقع من الطاعن إذ أن مجرد قيام الطاعن بطرد المدعى بالحق المدنى من الشقه محل النزاع وتغيير كالونها لا تتوافر به أركان جريمة دخول عقار مسكون بقصد منع حيازة المطعون ضده بالقوة التى ألزم الطاعن بالتعويض عنها إذ لايعد ذلك إستعمالا للقوه ولا ينم بذاته على أن الأخير

قصدا إستعمالها . وهو مالم يعرض له الحكم أو يوضحه ومن ثم فإنه يكون قد قضى في الدعوى المدنيه دون أن يحيط بعناصرها إحاطة كافية مما يعيبه بالقصور الذى يوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ١٠٥٨٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠) .

٢٢ ـ من حيث أنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عول فى إدانته الطاعن بجريمة دخول محلين معدين لحفظ المال بقصد منع حيازتهما بالقوة والزمه التعويض على مجرد أنه قام بكسر الأقفال الموضوعة عليها ووضع أقفال أخرى بدلا منها لما كان ذلك وكان الدخول المكون للركن المادى فى الجريمة المذكوره هو كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعليه بنية الافتئات عليها بالقوة والقوة فى هذه الجريمة هى ما تقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وكان وضع قفل على باب العقار لايصدق عليه معنى الدخول بالمعنى الإصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه حسبما تقدم كما أنه لا يتحقق به إستعمال القوه التى ينبغى أن تقع على الأشخاص لاعلى الأشياء ولا يتم بذاته على قصد إستعمال القوه بالمعنى المذكور حين ذلك الدخول فإن ما أورده الحكم تبريرا لقضاته لا يبين ما وقع من الطاعن من أفعال تعد دخولا لعين النزاع بقصد منع حيازتها بالقوة وبما يجعله معيبا بالقصور فى البيان متعنيا نقضه والإعادة وذلك دون حاجه إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٢١٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١٠/١) .

القيود والأوصاف

تقيد جنحه بالمادة ٣٧٠ عقوبات المستبدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢

ضـد

....

لأنه في يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز .... محافظة ....

ـ دخل بيتا مسكونا (أو معدا للسكنى ـ أو في أحد ملحقاته ـ أو في سفينه مسكونه ـ أو محل معد لحفظ المال) وكانت هذه الأشياء في حيازة المجنى عليه قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوه (أو إرتكاب جريمة فيها)

العقوبـه :

الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامه لا تتجاوز ثلاثمائه جنيه مصرى .

مادة ٣٧١ عقوبات

كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة مختبئا عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر أو بغرامه لا تجاوز مائتى جنيه .

تعليقات وأحكام

هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٤/١٤ والمنشور فى ١٩٨٢/٤/٢٢ .

أركـان الجريمـة :

أركان الجريمة ثلاثة :

١ ـ وجود الشخص فى مكان مما نص عليه فى المادة ٣٧٠ عقوبات .

٢ ـ الاختفاء .

٣ ـ القصد من الاختفاء وهو الحجب عمن له الحق فى اخراجه .

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ـ طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٩ وما بعدها) .

١ ـ وقد جاء بتعليقات الحقانيه أن هذه المادة قد وضعت لان بعض الاشخاص الذين يوجدون فى المحلات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٩ كثيرا ما يلجأون الى الادعاء انما وجدوا فيها بنية ارتكاب أمر مناف للآداب لا بنية الاجرام وأنه وان كان من السهل تنفيذ مثل هذا الادعاء الى أن مجرد الجهر به علانية لا يصح السكوت عنه فأصبح غير ضرورى بناء على نص هذه المادة لدحض مثل هذا الادعاء أن تثبت نية الجريمة اذا وجد المتهم فى بيت . . . الخ محتاطا لاخفاء نفسه عمن لو رأوه لكان الحق فى اخراجه منه .

(ومشار الى هذه التعليمات فى مؤلف الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٦٧) .

٢ ـ قضى بأن المقصود بعبارة (أن لهم الحق فى اخراجه) الواردة بالمادة ٣٢٥

عقوبات (قديم) هو رب الدار الذى له دون غيره أن يأذن بدخول شخص ومن ثم فإن وجود شخص بدعوة من احدى سيدات المنزل لا يكفى لتبرير وجوده به اذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار . فاذا وجد هذا الشخص مختفيا عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة .

(طعن جنائى رقم ٢٧١ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١١/٢٣) .

٣ ـ كما قضى بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الاذن بالدخول فيه أو الامر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدر مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها .

(طعن جنائى رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١) .

٤ ـ وقضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت أن الشقة غير المسكونة وهى مكان أرتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق فى أخراجه منها تعتبر مكانا لانها من ملحقات المنزل المسكون الذى أبلغ ألقاطنون به قسم البوليس واستخلص واقعة الاختفاء ـ وهو الركن المادى للجريمة ـ من أعتراف الطاعن والمتهمة الثانية بالوقائع ذلك الفعل الذى لا يتم ألا فى الخفاء ـ وهو استنتاج سليم ـ فأن الحكم يكون صحيحا فى القانون ولا عيب فيه .

(طعن جنائى رقم ١١٤٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٠ ومنشور فى مجموعة القواعد القانونية ـ الجزء الثالث ص ٢٥٥) .

٥ ـ أن المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات (قديم) تعاقب كل من يوجد فى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى أحد الاماكن الاخرى المبينة فى المادة ٣٢٤ عقوبات (قديم) مختفيا عن أعين من لهم الحق فى أخراجه فاذا وجد المتهم مختفيا فى سطح المنزل الذى يسكنه المجنى عليه هو وغيره حق العقاب

بمقتضى تلك المادة لان السطح انما هو جزء من المسكن الذى لايجوز الاختفاء فيه ولا أهمية لمعرفة الباعث الذى حمل المتهم على دخول المنزل ما دام قد أختفى عن أعين من لهم الحق فى اخراجه .

(طعن جنائى رقم ٢٢٠٨ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٦) .

٦ ـ اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم ضبط مختبأ بمنزل المجنى عليه فى منتصف الليل فليس فى ذلك ما يفيد أن المتهم دخل بقصد أجرامى مما نص عليه فى المادة ٣٢٣ أو ٣٢٤ من قانون العقوبات (قديم) كمنع حيازة الغير بالقوة أو بارتكاب جريمة واذن فهذه المادة لا تطبق على هذه الواقعة وانما المادة المنطبقة عليها هى المادة ٣٢٥ (قديم والمقابلة لنص المادة ٢٧١) . التى تعاقب على مجرد اختفاء الشخص فى المنزل عن أعين من لهم الحق فى أخراجه دون اشترط توافر قصد آخر لديه .

(طعن جنائى رقم ١٥٨٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٩٧ ، ٩٨) .

٧ ـ لا يعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣٧١ دخول ، رجل منزل آخر لغرض مغاير للآداب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غيابه لانه لايكون حينئذ قد اختفى عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ولكن لو ثبت أن القصد من الدخول هو ارتكاب جريمة الزنا فان المادة ٣٧٠ تكون مطبقة .

(الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٦٨) .

٨ ـ يعاقب على انتهاك حرمة ملك الغير من دخل دارا ولو بدعوة أحد أهلها وأخفى نفسه عن أعين من له دون غيره حق اخراجه ـ وهو رب البيت ـ فى هذه الحالة لان الاختفاء جريمة فى حق رب البيت لا تسقط باشتراك أحد أفراد أهله

وحق الاخراج يتعلق به قبل كل أحد سواه .

(محكمة النقض والابرام ـ حكم ١٩١٦/٨/٢١ المجموعة الرسمية سنة سابعة عشرة (١٩١٦) ص ١٨٨ . المرجع السابق للاستاذ محمد عبد الهادى الجندى ـ ص ٤٣٩) .

٩ ـ فيما يتعلق بالاختفاء فانه لايكفى مجرد التواجد العلنى فى احدى المحال الخمسة سابقة السرد . وأنما يجب أن يكون المتواجد مختفيا فى ذلك المحل حتى تكتمل أركان الجريمة والاختفاء هو جريمة فى حق رب الاسرة ذاته لا ينفيها أشتراك أحد أفراد أسرته فى فعل الاخفاء فاذا وجد الجانى مختبئا فى سطح المنزل الذى يسكنه المجنى عليه هو أو غيره أستحق العقاب بمقتضى نص المادة ٣٧١ (معدلة) عقوبات على أساس أن السطح هو جزء من المسكن ومن ثم لا يجوز الاختفاء فيه .

(الدكتور محمد شتا أبو سعد ـ المرجع السابق ص ٦١) .

١٠ ـ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك ألاذن بالدخول فيه أو الامر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه ـ ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها .

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١/٢٠) .

١١ ـ وجود شخص مختفيا فى منزل عن ربة المنزل وادعائه بوجود علاقة بينه وبين احدى فتيات المنزل لايخليه من العقاب لان ربة المنزل دون غيرها لها حق اخراجه لان الاختفاء جريمة فى حق ربة البيت لا تسقط باشتراك أفراد أهله .

(حكم محكمة النقض والابرام ٤٣/٨١١ ق جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٢٦ مجلة المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية ٢٨ ص ٥٤) .

١٢ ـ تعتبر الزوجة بالنسبة للمادة ٣٧١ ربة الدار فوجود رجل فى منزل

الزوجية بناء على دعوتها لا يجعله مختفيا عمن له الحق فى اخراجه خصوصا اذا كان الزوج غائبا ومقيما فى جهة أخرى فان للزوجة فى غيبة زوجها ما له من الحقوق والسلطات فى منزله .

(حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماه لنقابة المحامين الاهلية ٩ ص ٥٥٢) .

القيد والوصف

تقيد جنحة بالمادة ٣٧١ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

ضـد

. . . .

لانه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

وجد فى بيت مسكونا للمجنى عليه (أو معدا للسكنى ـ أو فى أحد ملحقاته ـ أو فى سفينة مسكونة ـ أو فى محل معد لحفظ المال) مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه .

العقوبة :

الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه

مادة ٣٧٢ عقوبات

واذا إرتكبت الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبه الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

أما اذا إرتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل السلاح فتكون العقوبةالحبس .

تعليقات وأحكام

١ ـ المقصود بالليل :

قضت محكمة النقض (بأن قانون العقوبات اذ نص على الليل ظرفا مشددا للسرقه (المواد ٣١٥ ، ٣١٧) ولقتل الحيوان والاضرار به (المادة ٣٦٥) ولاتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨ ولانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٢٧٢) . . . الخ .

دون أن يحدد بدايته ونهايته قد أفاد أنه إنما قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها .

ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لافصح عنه . كما فعل فى المادة ٢١ من قانون العقوبات وكما فعلت بعض التشريعات الاجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة . ومما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب والشروق وأن الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السودانى الذى نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ومع ذلك فان التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبيل الشروق وبين ما يقع فى باقى الفترة التى تخللها ليس لها فى الواقع وحقيقة الامر ما يبررها واذا فاذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس وبناء على ذلك عد الحادث شروعا فى جناية سرقة على أساس توافر ظروف الليل فانه لا يكون قد أخطأ .

(نقض جنائى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١) .

٢ ـ وفى حكم آخر قضت (أن قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف

مشدد . . . دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه انما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فاذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فانه لايكون قد أخطأ فى اعتبار الواقعة متوافر فيها ظرف الليل) .

(جلسة ١٩٤٨/١/١٦ طعن جنائى رقم ٢١٣٦ لسنة ١٧ ق مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٣ ص ٦٤٦) .

٣ ـ ولكن فى حكم اخر قضت محكمة النقض بأن توافر ظرف الليل مسألة موضوعية (نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧) ويرى الدكتور رمسيس بهنام أن ترك تحديد المقصود بالليل الى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع أمر من شأنه أن يشدد العقاب على البعض لوقوع السرقة منهم فى ساعة معينة ولا يشدده على البعض الآخر رغم وقوع السرقة منهم فى ذات الساعة تبعا لاختلاف الرأى بين قضاة الموضوع فى صدد الساعة عينها وهل تدخل فى نطاق الليل أم تخرج عنه ومن رأيه قطعا لدبرا الخلاف وعدم الاستقرار فى حكم القانون الذى يجب فى هذا الصدد أن يكون واحدا بالنسبة للكافة الاخذ برأى محكمة النقض الذى حدد الليل بأنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها (الدكتور رمسيس بنهام فى القسم الخاص فى قانون العقوبات طبعة ١٩٨٢ ص ٤٦٦ وما بعدها) .

٤ : المقصود بالكسر :

يتحقق الكسر وكما ذهبت محكمة النقض باستخدام الجانى أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخلا معد للاغلاق .

(طعن جنائى رقم ٦٠٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)

ومن ثم فأن الكسر المعتبر ظرفا مشددا يتحقق باستخدام الجانى أية وسيلة من

وسائل العنف لدخول المكان فالمقصود بالكسر اذن هو كل طريق غير عادى فيه شيء من العنف ولايعتبر الكسر ظرفا مشددا ألا أذا حصل فى المحيط الخارجي ويستوى أن يحصل الكسر الخارجي بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشرط أن يكون سابقا أو معاصرا للجريمة اذ أن الكسر الحاصل بعد تمام الجريمة لا يشدد عقوبتها لانه من ذيولها فيؤخذ عليه على حدة . (الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٤٦٢) .

٥ ـ المقصود بالتسلق :

التسلق أو التسور هو وكما ذهبت محكمة النقض يتحقق بدخول الاماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته .

(طعن جنائي رقم ١٢٩٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ س ٩ ص ١٠٦٨) .

٦ ـ والعلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على الجريمة اذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته أنما هى وكما ذهبت محكمة النقض فى أن مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجانى لم يقصد من حملة الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجني عليه وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالحا للاستعمال .

(طعن جنائي رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س ١١ ص ١٩٥٣) .

٧ ـ قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجنى عليه فى ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجنى عليه لارتكاب جريمة زنا . وأنه لما شعر بحضور البوليس الذى استدعى بناء على طلب آخرين اختفى فى دولاب فهذه الواقعة ليس

فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب الاسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافةفهى لاتكون جريمة ـ وجود المتهم ليلا فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه . وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢) .

القيود والاوصاف :

١ ـ تقيد جنحة بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، ١/٣٧٢ عقوبات .

ضد

. . . . . .

لانه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

دخل ليلا بيتا مسكونا (أو معدا للسكنى ـ أو فى أحد ملحقاته ـ أو سفينة مسكونة ـ أو فى محل معد لحفظ المال) فى حيازة المجنى عليه قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمه فيه .

العقوبة :

(الحبس مدة لا تتجاوز سنتين)

تقيد جنحة بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والمادة ١/٣٧٢ عقوبات.

ضـــد

دخل ليلا بيتا مسكونا (أو معد للسكنى ـ أو فى أحد ملحقاته ـ أو فى سفينـة مسكونة ـ أو فى محل معد لحفظ المال) فى حيازة المجنى عليه بواسطة الكسر (أو التسلق من شخص حامل لسلاح) قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه .

العقـوبة :

الحبـس.

مادة ٣٧٢ مكررا عقوبات

كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لآحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لاحد شركات القطاع العام أو لاية جهة أخرى ينص القانون على أعتبار أموالها من الاموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو اقامة انشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع ازالة ما عليه من تلك الاشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة .

فاذا وقعت الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم اقرارات أو بالادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس بمدة لاتقل عن سنة وغرامة لاتزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وتتضاعف العقوبة المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين فى حالة العود .

ـ أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ١٩٨٤/٣/٣١ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٤/٣/٣١ العدد ١٣ مكرر .

تعليقات

أولا ـ الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى :

(أ) الركن المادى للجريمة :

المقصود بالركن المادى وفقا للنص هو التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لاحد شركات القطاع العام أو لأى جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة وتأخذ صورة التعدى زراعة الارض أو غرسها أو أقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأيه صورة ، وفى ذلك قيل بأن التعدى قد يتم بالزراعة أى القاء الحبوب فى التربة لتنموا عند ريها أو بالغرس وهو وضع النبات ذاته فى التربة لينموا أو تطعيم الاشجار المملوكة للدولة والقائمة على أرضها وقد يتمثل التعدى فى أقامة انشاءات على هذه الارض وذلك بالبناء عليها مثلا أو بتهيئتها للسكنى كما أن التعدى فى النهاية يمكن أن يتخذ أية صورة غير منصوص عليها طالما تمثلت فى الانتفاع بهذه الارض المزروعة أو الفضاء أو المبنيةبأية صورة من الصور مثل الرعى فيها أو الجور عليها أو الاقامة بها أو البناء على جزء منها أو ضرب الخيام على بعضها أو تخزين الماء فيها أو انشاء مصاريف أو قنوات للرى عليها أو خلع بعض نوافذها أو حتى مجرد الدخول فيها وهذا هو الامر المقصود أساسا (الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق ص ٨١) .

محل التعدى :

يتعين لتوافر النموذج الاجرامى المنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات أن يكون التعدى حاصلا على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من فى حكمها .

ولم يحدد المشرع المقصود بالارض الزراعية عند صدور القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ولبيان المقصود بها وجه المشرع اهتمامه لبيان متى لاتعتبر الارض أرضا زراعية

وذلك عن طريق تفسيرات تشريعية متتالية فنصت المادة الثالثة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٥٣ بشأن تفسير بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى على أنه « لا تعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام الباب الاول من القانون المذكور الارضى الداخلة فى كردون البنادر والبلاد واذا كانت قد صدرت مراسيم تقسيها طبقا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ثم عدلت هذه المادة القرار التفسيرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ تعديلا غير جوهرى ولم يكن من شأن هذين التفسيرين أن يتقطع الخلاف ودليل ذلك ما قررته اللجنة العليا للاصلاح الزراعى من أن التفسير التشريعى للمادة الاولى من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ جامع لكل الحالات التى تعتبر فيها الاراضى من أراضى البناء التى تخرج عن مدلول المادة لارض زراعية . أو اذا كانت أرض فضاء تابعة لبناء غير تابع لارض زراعية أو لاراضى البناء توصلا الى تحديد ما يدخل فى نطاق الاستيلاء من الاراضى الزراعية وما حكمها من الاراضى البور والصحراوية وما يستبعد من أراضى البناء ما يجوز تملكه زيادة على الحد الاقصى للملكية العقارية بناء على حكم المادة الاولى من قانون الاصلاح الزراعى وقضت مادته الاولى بأنه لا يعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام المادة الاولى من قانون الاصلاح الزراعى .

١ ــ الاراضى الداخلة فى كردون البنادر الخاضعة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ــ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء وذلك اذا كانت قد صدرت مراسيم بتقسيمها لهذا القانون قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى .

٢ ــ الاراضى الداخلة فى كردون البنادر الخاضعة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر ولم تصدر مراسيم بتقسيمها قبل صدور قانون الصلاح الزراعى . . . بشروط . . . .

٣ ــ أراضى البناء فى القرى والبلاد التى لا تخضع لاحكام القانون رقم ٥٢

لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء اذا كان مقاما عليها بناء تابع لارض زراعية . أو كانت أرض فضاء تابعة لبناء غير تابع لارض زراعية أو لازم لخدمتها تبعية تجعلها مرفقا لها وملحقا به .

ثم نصت المادة الاولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ على حظر تملك الاجانب للارض الزراعية وما فى حكمها على أنه لا يعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام هذا القانون الاراضى الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى يسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ اذا كانت غير خاضعة لضريبة الاطيان وعلى ذلك فان ما ورد بالفقرة (أ) من القرار التفسيرى يطابق ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أى أن الارض الداخلة فى كردون البنادر والبلاد الخاضعة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء والتى صدر مرسوم بتقسيمها قبل صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر أرض بناء فى مفهوم هذا القانون الاخير أما الاراضى التى لم يصدر قرار بتقسيمها فانها وفقا للمادة ٢/١ من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا تعتبر من أراضى البناء الا اذا كانت غير خاضعة لضريبة الاطيان .

(المستشار أسامة عثمان فى أحكام التصرف فى أملاك الدولة العامة والخاصة ـ منشأة المعارف ص ٩٨ وما بعدها) .

أما المبانى فهى كل بناء قائم على الارض أو عائم فى النهر أو مسير فى البحر أو المحيط يستوى أن تكون أدارة البناء هى الاخشاب أو الطين أو الطوب أو الاسمنت والحديد وما الى ذلك فالتعبير عام غير مقيد ويستوى كذلك أن تكون المبانى ذات قيمة كبيرة أو ذات قيمة متواضعة فهى فى كل الاحوال تستحق الحماية (الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق ص ٨١) .

المقصود بالاموال العامة :

المقصود بالاموال العامة فى نطاق القوانين الجنائية التى تهدف الى حمايتها يختلف عن المعنى الفنى الدقيق للاموال العامة فى حكم القانون المدنى والقانون الادارى اذ يخلع المشرع الجنائى صفة المال العام على طائفة من الاموال التى يراها جديرة بالحماية لتعلقها بالمنفعة العامة ولو لم تكن هذه الصفة فى حكم القوانين الاخرى وانطلاقا من هذا المعنى وسع المشرع فى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه المقصود بالمال العام فى تطبيق أحكامه وقد تابع المشروع هذا الاتجاه فى المادة ١١٩ فخلع صفة المال العام على ما يكون كله أو بعضه لاحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرة من (أ) الى (ز) من المادة ١١٩ عقوبات .

ب ـ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى وهو انصراف نية المعتدى الى التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من فى حكمها .

ثانيا : الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مكررا عقوبات :

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة محل التعليق فانه اذا وقعت الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم اقرارات أو بالادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

والمقصود بالتحايل هو التحايل المشروع فى ذاته وغير المشروع فى غايته كاستخدام القصور التشريعى والثغرات فى الصياغة من أجل التعدى على تلك المبانى والاراضى .

كما وأن المقصود بتقديم اقرارات أو بيانات غير صحيحة هو اصطناع المتعدى على الاراضى أو المبانى أية أوراق أو مستندات تشف فى الظاهر عن أنه صاحب حق حالة كونه متجرد عنه وغير متوافر عليه . وقد يشاركه فى اصطناع هذه الاوراق أو المستندات موظفون عموميون أو أشخاص عادبون مزورون ويجب فى هذه الحالة عدم ادخالهم شركاء فى جريمة التعدى وانما يدخلون كمزورين أن كانوا قد قاموا بارتكاب الجريمة أو جزء منها أو التدخل فيها فأتوا عمدا عملا من الاعمال المكونة لها . (الدكتور محمد شتا أو سعد المرجع السابق ص ٩٨) .

ويلاحظ أنه لتوافر الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم أقرارات أو بالادلاء ببيانات يتعين أن يكون الجانى عالما بأن هذه البيانات غير صحيحةوأن القصد من ادلائة بها هو التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو ما فى حكمها .

وقد قضت محكمة النقض بأن جريمة التعدى على مبان مملوكة لاحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات لايشترط لتوافرها أن يتم الدخول الى العقار بواسطة الكسر ـ كفاية أن يشغلة أو ينتفع به الموظف العام بأية صورة .

(الطعن رقم ٥٩٠٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١١) .

مادة ٣٧٣ عقوبات

كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مباني أو بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

تعليقات وأحكام

١ ـ أن يتسع نطاق حماية الحيازة المقررة في المادة ٣٧٣ عقوبات لتشمل أيضا حماية حيازة الاراضى الزراعية والفضاء والمبانى حتى يعاقب من يدخل أحد هذه العقارات ويمتنع عن الخروج منه رغم تكليفه ممن لهم الحق في ذلك .

ولما كانت المادة قد وردت ضمن نصوص المواد المؤثمه لحالات انتهاك حرمه ملك الغير المبينه في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ولكى تكون العقوبة على المادة المراد تعديلها متسقة مع باقى العقوبات في المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ والتى تتناول حالات أكثر خطورةمن تلك المنصوص عليها في المادة ٣٧٣ المراد تعديلها فقد اقتضى الامر تشديد العقوبات المبنية في تلك المواد على النحو المبين بالمشروع .

(من المذكرة الايضاحية في شأن المادة ٣٧٢ مكرر) .

٢ ـ لم يشترط المشرع في نص المادة ٣٧٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أن يكون الدخول عن طريق استعمال القوة الجبرية وذلك بعكس نص المادة ٣٦٩ المستبدلة أيضا بالقانون رقم ٢٩ لسنة١٩٨٢ .

٣ ـ وقد جاء في تعليقات الحقانية على هذه المادة قبل تعديلها بأنها ترمى الى المحافظة على النظام العام بمعاقبة من يتعرض لواضع اليد شأنها في ذلك شأن المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ غير أنه لا ينظر في هذه الجريمة الى كيفية دخول المنزل ولا يشترط

فيها أن يكون الجانى قد دخل بقصد ارتكاب جريمه فالعقاب قد بنى على ما لصاحب البيت المسكون . . . . الخ من الحق المطلق فى اخراج من لايرى وجها لبقائه بمنزله فان امتنع عن الخروج عد امتناعه انتهاكا لحرمة المكان ووجب عقابه بمقتضى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات .

٤ ــ ولهذه الجريمة ركنان هما :

١ ــ الدخول الى أحد الامكنه المنصوص عليها فى المادة وهى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال .

٢ ــ عدم مبارحة المكان بناء على تكليف صاحب الحق فى ذلك والغرض فى هذه الصورة أن لا يكون الغرض من الدخول منعالحيازة بالقوة أو ارتكاب جريمة ولا طبق نص المادة ٣٧٠ والركن الثانى يتوافر بأن يطلب الحائز للمكان الى من وجد فيه الخروج منه ثم يمتنع عن ذلك . وصاحب الحق فى التكليف بالخروج هو الحائز للمكان ذلك لان نصوص هذا الباب تحمى الحيازة الفعلية . (الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٦٠٢) .

القيد والوصف :

تقيد جنحة بالمادة ٣٧٣ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٨ .

ضــد

. . . .

لانه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

دخل أرضا زراعية (أو فضاء أو مبانى أو بيت أو مسكونا ــ أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال) ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك .

العقوبـة :

الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه .

من أحكام النقض :ـ

١ ـ لما كان يلزم للحكم بالإدانة فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ من قانون العقوبات ـ التى دينت الطاعنة بموجبها ـ أن يبين أن موضوع الدعوى أحد العقارات المذكوره بهذه المادة وأنه فى حيازة المجنى عليه وأن للأخير الحق فى تكليف المتهم بالخروج منه وأن الأخير لم يخرج رغم ذلك التكليف كما أنه يجب فى جريمة التعرض المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وإذ كان الحكم المطعون فيه وفيما إعتنقه من اسباب الحكم الإستئنافى الغيابى والحكم الإبتدائى وقد خلا من بيان الدليل على أن الأرض موضوع الدعوى كانت فى حيازة المجنى عليهم كما خلا من بيان الأفعال التى قارفتها الطاعنه والمتهم الآخر والتى عدها الحكم منعا لحيازة المجنى عليهم وما إذا كان ملحوظا فى تلك الأفعال إستعمال القوة ضد الأشخاص أو أنهما دخلا فى تلك الأض ورفضا الخروج منها بناء على تكليف من صاحب الحق فى ذلك رغم أهمية ذلك كله فى تحديد ما إذا كانت الواقعه المنسوبة للطاعنة والمتهم الآخر معاقبا عليها بنص أى من المادتين آنفتيى الذكر أم أنها مجرد تعرض مدنى مما يعيب الحكم بالقصور الذى يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٨٧٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٩) .

٢ ـ وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المجنى عليهما ـ المدعيان بالحقوق المدنية ـ يستأجران صيدليه من الطاعن إلا أنه قد تعرض لهما فى حيازة هذه الصيدليه بأن قام بوضع أقفال على بابها مع الأقفال الموضوعه بمعرفتهما . وأن الشهود صادقوا المجنى عليهما على حيازتهما للصيدليه . وإنتهى الحكم من تقريره وإستدلاله على معاقبة الطاعن عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات لما كان ذلك وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب فى المادة ٣١٠ منه أن يشتمل كل حكم بالإدانه على بيان الواقعه المستوجبه للعقوبه بيانا تتحقق به أركان الجريمه والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى إستخلصت فيها الحكم بثبوت وقوعها من المتهم حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة ما أخذها من الأوراق تمكينا لمحكمة النقض من إعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعه كما صار إثباتها فى الحكم وإلا كان قاصرا . وكان هذا الذى أورده الحكم فيما تقدم لايكفى بيانا للواقعة بما تتوافر به العناصر القانونيه للجريمة التى دان الطاعن بها . فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والإعادة بغير حاجه إلى بحث باقى اوجه الطعن مع إلزام المطعون ضدهما الثانى والثانيه بالمصاريف المدنيه .

(الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣١) .

البــاب الســـادس

دعاوى الحيازة الثلاث

١ ـ دعوى منع التعرض

٢ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة

٣ ـ دعوى أسترداد الحيازة

دعــــاوى الحيـــازة [1]

مقدمـــــة :

الحيازة هى وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى سيطرة فعلية على شيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عمل يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار فى ذلك على أن له حق ارتفاق لا يعتبر حائزاً لحق المرور . ومن فتح مطلا على أرض فضاء لا يعتبر حائز لحق المطل . ويجب أن تتوافر فى الحيازة شروط معينة هى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المتقطعة والحيازة الخفية والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث) كل هذا يعتبر حيازة صحيحة .

وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران مادى وهو السيطرة المادة وعنصر معنوى هو نية أستعمال حق من الحقوق .

والسبب فى حماية القانون للحيازة حتى ولو كان الحائز غير مالك يرجع إلى سببيـن هما :

أولاً : أن الحائز هو الذى يسيطر سيطرة فعلية على المال الذى يقع فى حيازته فيجب لأعتبارات تتعلق بالامن العام أن تبقى له هذه السيطرة فلا يعتدى أحد عليها ولو كان هو المالك للمال .

وعلى المالك أن يلجاء الى الطريقة التى رسمها القانون لاسترداد ماله من الحائز ، فالقانون يحمى الملكية . وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة

---

(١) هذا الباب من مؤلفنا أحكام وآراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٩ مضافاً اليه ما أستجد من أحكام النقض .

ولا يجوز للمالك أن ينتزع ما له من الحائز عنوة وقهراً فيتصصف لنفسه بنفسه ويعكر صفو السلام والامن بل يجب عليه اذا لم يرد الحائز اليه ماله طوعاً أن يسترده عن طريق القضاء وفقاً للاجراءات التي رسمها القانون في ذلك .

ثانياً ــ أن الحائز للمال في الكثرة الغالبة من الأحوال يكون هو المالك له وأول مزايا المالك أن يحوز المالك المال الذي يملكه وقل أن يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه أو بواساطة غيره لذلك يفترض القانون مبدئياً أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة ومن أجل ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قابة لاثبات العكس ففي الاحوال القليلة التي لا يحوز فيها المالك ما له بنفسه أو بواسطة غيره وتكون الملكية في يد والحيازة في يد أخرى أباح القانون للمالك بعد أن يقيم الدليل على ملكيته أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك فحماية الحيازة في ذاتها أنما هي حماية للملكية ولكنها حماية مؤقتة الى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذي في حيازته فعندئذ يرد المال إلى مالكه[1] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدية أنه « اذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية فيفترض أن الحائز مدعى عليه وانما في دعاوى الملكية » .

وجاء بالمذكرة الايضاحية أيضاً « أتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص الى ذلك بقرينتين متواليتين جعل في الأول الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة ولا يكفي توافر عنصري الحيازة المادي والمعنوي أي وضع اليد بقصد التملك لاكتساب الحق بموجبها بل يجب أن تكون الحيازة ظاهرية فالحيازة الخفية لا تكسب مهما أنقضى عليها من زمن وهدوء وتعتبر الحيازة اذا

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرازق السنهوري طبعة ١٩٦٨ الجزء التاسع ص ٧٩ .

بدأت بالأكراه .

والاكراه نسبى لا يحتج به الا من وجه اليه . كما يجب الا تكون الحيازة غامضة بأن يكون هناك شك فى توافر عنصريها .

وعيب الغموض نسبى فلا يكون له أثر بالنسبة لمن التبس عليه أمر الحيازة ومتى زال العيب كان للحائز أكتساب الحق بالحيازة من وقت أنقضاء الغموض .

وأخيرا يجب أن تكون الحيازة مستمرة فأن كانت متقطعة فانها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذى استمرت فيه بدون انقطاع أو كان الإنقطاع لفترات متقاربة وفقاً لاستعمال المال ففى هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا العيب .

(فى تفصيل ذلك المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى جـ ٢ ص ٥٤٥ وما بعدها) .

عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق أمام القضاء الموضوعى :

تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة » .

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا اذا تخلى عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

والغرض المقصود من هذه القاعدة هو أستكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق لان تعرض القاضى لاصل الحق قد يؤدى الى حكم على الحائز رغم

ثبوت حيازته إعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتنافى مع الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء واعادة الخصوم الى مراكزهم السابقة قبل اثارة النزاع على أصل الحق .

والمقصود بدعوى الحق الممنوع الجمع بينهما وبين دعوى الحيازة ليس فقط دعوى الملكية بل كذلك أيضاً أى دعوى عينية ترد على نفس العقار بل أن قاعدة عدم الجمع تسرى أيضاً بين دعوى الحيازة ودعوى الحق الشخصى [1] ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم المدعى والمدعى عليه وبالنسبة للقاضى .

(أ) بالنسبة للمدعى : يمتنع على المدعى فى دعوى الحيازة المطالبةبالحق وعلة هذا المنع هى أن اختيار المدعى للطريق الصعب وهو المطالبة بالحق يعد من جانبه وهو الحائز نزولاً ضمنياً عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة واذا بادر برفع دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الحق فان ذلك يؤدى إلى سقوط دعوى الحيازة غير أن رفعه دعوى الشفعة لا يؤدى الى ذلك [2] وليس للمدعى بعد رفعه دعوى الحق رفع دعوى الحيازة ولو أمام محكمة أخرى [3] . حتى ولو كانت غير مختصة وحتى لو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص أو بطلان صحيفة أفتتاح الدعوى أو بعد قبولها أو باعتبارها كأن لم يكن .

على أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها برفع دعوى الحق هى التى ينشاء فى رفعها قبل رفع دعوى الحق أما اذا نشأ الحق فى رفعها بعد ذلك فلا يمنع

---

(١) فى تفصيل ذلك المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثانية عشر ص ١٥٥٥ وما بعدها . أيضاً الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ـ طبعة ١٩٨٠ ـ ص١٢٠ وكذلك الاستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ـ طبعة ١٩٧٨ ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى س ٦ ص ٢٨١ .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٤/٢/٢٤ المحاماه ٢٦ ص ٤٩٩ .

ذلك من رفعها لأنه لا يتصور نزول الخصم عنها فى هذه الحالة [1] .

وأساس هذا النظر هو أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفا ضمنيا بالحيازة لخصمه وبالتالى متنازلا عن حيازته وعن الحماية التى قررها القانون لها فيسقط حقه فى دعوى الحيازة [2] والعبرة فى تكييف الدعوى أنها هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب [3] .

(ب) بالنسبة للمدعى عليه : والمدعى عليه فى دعوى الحيازة لا يجوز له هو الآخر أن يستند الى أصل الحق ما دام أن المدعى هو الآخر ممنوعاً من الأستناد أليه [4] وليس له أن يرفع دعوى الحق وإنما عليه الانتظار إلى حين صدور الحكم فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا اذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

قيل بأن الفصل فى دعوى الحيازة مسألة أولية بالنسبة للفصل فى دعوى المطالبة بالحق وقد تغنى المدعى عليه عن المطالبة بالحق .

وتخلى المدعى عن الحيازة أن هو إلاعقاب له على أغتصابه أياها فيجب قبل سماع دعواه بالحق أن يرد ما استولى عليه ولو كان هو المالك الحقيقى [5]

ومن ثم فان دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه فى أثناء قيام دعوى الحيازة لا يجعلها مقبولة الا أحد أمرين الاول ـ أن يتخلى المدعى عليه فعلاً عن الحيازة لخصمه فلا يكفى مجرد الاقرار بالحيازة لخصمه . والثانى أن ينتظر فى دعوى الخيازة وينفذ الحكم الصادر فيها [6] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية ١٤٦ ـ ٦٤٥ .
(٢) الوسيط فى قانون القضاء المدنى المرجع اللسابق ص ١٢١ .
(٣) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط ٣ ص ١٩٨ .
(٤) نقض مدنى ١١/٢٨/ مجموعة النقض س ١٤ ص ١١١٢ ـ ٥٨ .
(٥) الدكتور أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ص ١٠٩ .
(٦) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(جـ) بالنسبة للقاضى : وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة فأنه لا يجوز أن يكون الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

وعلى ذلك فانه يمتنع على القاضى أن يبحث فى أصل الحق أو أن يحكم به لصاحبه وبالتالى لا يجوز له أن يجرى تحقيقاً فيما يزعمه الخصوم فى شأن أصل الحق للتوصل الى ابقائه أو تثبيته والقاعدة فى هذا الشأن أن يوقف القاضى الحيازة الموضوعية بالنسبة لما يتصل بأصل الحق كموقف قاضى الامور المستعجلةبالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية وكلاهما ممنوع من التعرض لاصل الحق أو بحث المستندات المتصللة به الا لمجرد الاستئناف .

والحكم الصادر فى دعاوى الحيازة مثله كمثل الحكم الصادر فى الدعاوى المستعجلة له حجية مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل مما يجوز معه لمن أصدره العدول عنه اذا تغيرت الظروف والوقائع القائم عليها .

ويقارن الفقهاء عادة بين سلطة قاضى الحيازة وسلطة قاضى الأمور المستعجلة فيقولون أن سلطة قاضى الحيازة بالنسبة للنزاع على الحق موضوع الحيازة تشبه سلطة قاضى الامور المستعجلة بالنسبة الى النزاع على الموضوع فكما أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه فى الاجراء الوقتى المطلوب منه الحكم فيه على أسباب متعلقة بالموضوع فكذلك قاضى الحيازة ممنوع من بناء حكمه فى دعوى الحيازة على أسباب بالحق موضوع الحيازة [1] .

وقد نص القانون المدنى على دعاوى الحيازة الثلاثة فى المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٢ منه . حيث بدأ بدعوى استرداد الحيازة فى المواد من ٩٥٠ ـ ٩٦٠ مدنى وأعقبها بدعوى منع التعرض فأفرد لها المادة ٩٦١ مدنى وأنتهى الى دعوى الاعمال

---

(١) الدكتور رمزى سيف السابق ص ٢١٤ .

الجديدة فأفرد لها المادة ٩٦٢ منه .

ويلاحظ الفرق بين دعوى استرداد الحيازة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى الاعمال الجديدة من جهة أخرى اذ أن الاولى تعطى لمن فقدت حيازته بينما الدعوتين الاخيرتين تحميان الحيازة ثم أن دعوى منع التعرض تختلف هى أيضاً عن دعوى وقف الأعمال الجديدة فى أن الاولى تدفع عن الحيازة اعتداء قد وقع بينما الثانية تحمى الحيازة من أعتداء يوشك أن يقع . أما اذا وقع فقد أصبح تعرضاً . وسوف نبدأ أولاً بدعوى منع التعرض ثم دعوى وقف الاعمال الجديدة وأخيراً نعرض لدعوى أسترداد الحيازة وذلك كله فى ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء .

من الاحكام الحديثة لمحكمة النقض :

١ ـ وضع اليد العارض لا يكسب الملكية مهما طال أمده .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨) .

٢ ـ أكتساب الحائز ملكية الشيء أو الحق محل الحيازة بالتقادم عدم وقوعه تلقائيا بقوة القانون توقفه على إرادة الحائز أن شاء تمسك به أو عنه صرحة أو ضمنا .

(الطعنان رقمى ١٧٨٣ ، ١٩٦٥ لسنة ٥٥٢ قضائية جلسة ٢٩) .

٣ ـ وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية لا عبرة بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٧ /١٩٨٧/١) .

٤ ـ الهدوء كشرط للحيازة المكسبة للملكية . ما هيته ـ التعدى الواقع أثناء الحيازة التى بدأت هادئة ومنع الحائز لهذا التعدى لا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة أغفال الحكم الرد على دفاع الطاعن فى خصوص تاريخ بدء وضع يده . خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) .

٥ ـ التزام البائع بضمان عدم التعرض أبدى يتولد عند عقد البيع ولو لم يشهر أنتقاله من البائع الى ورثته أثره أمتناع منازعتهم المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب هذا العقد . الإستثناء توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيـــع .

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨) .

٦ ـ الحيازة المكسبة للملكية ماهيتها الحائز العرضى أكتسابه الملكية بالتقادم على خلاف سنده شرطه تغير صفة حيازته التحقيق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية خضوعها لتقدير محكمة النقض بلا معقب متى أقامت قضائها على أسباب سائغـــة .

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١) .

٧ ـ وضع اليد على العقار المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب كسب الملكية الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى توفرها لدى الحائز بمجرد وضع يده على العقار ،ظهوره عليه بمظهر المالك ولو كان ذلك على غير سبب من القانون .

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨) .

٨ ـ الحيازة التى بها تكسب الملكية بالتقادم الخمس ماهيتها العبرة فيها بالحيازة منذ معاصرتها للسبب الصحيح والتمسك بعيب فى الحيازة سابق على قيام السبب الصحيح غير منتج .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

٩ ـ حسن النية يفترض دائماً لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

١٠ ـ جواز أثبات وضع اليد ومدته بالقرائن . استقلال محكمة الموضوع بأستنباطها . لها الاستناد الى شهود سمعهم الخبير بغير حلف يمين كقرينه بشرط أن يكون ضمنن قرائن أخرى .

(طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) .

١١ ـ المشترى بعقد غير مسجل جواز أستدلاله بهذا العقد على مجرد أنتقال الحيازة اليه توافر الشرائط القانونية المكسبة للملكية فى مدة حيازته . كاف بذاته لكسب الملكية مستقلاً عن العقد عدم أنقطاع هذا التقادم بالمطالبة القضائية الموجهة ضد البائع ولم يختصم فيها المشترى بشخصه . الحكم فى تلك المطالبة عدم اعتباره حجة على المشترى طالما كان يستند فى ملكيته للتقادم وليس العقد .

(الطعن رقم ٥٢١٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢) .

١٢ ـ مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم مؤدى ذلك سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم المسقط عليها .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦) .

١٣ ـ أعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع أتخاذها بغير موافقة الشركاء المادة ٨٣٠ مدنى أتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الازالة والتعويض .

(الطعنان رقما ١٣٧٤ ، ١٤٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٦) .

١٤ ـ صاحب حق الانتفاع حقه فى حماية حيازته بدعاوى الحيازة شرطة . أثبات أكتساب حقه أستنادا الى أى من الاسباب المقرر فى المادة ٩٨٥ مدنى .

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

١٥ ـ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ولو فى دعويين

مستقلتين . مخالفة ذلك سقوط الادعاء بالحيازة م ١/٤٤ مرافعات .

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣) .

١٦ ــ وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب كسب الملكية أثره القضاء بعدم قبول الإداعاء بالتزوير والطعن بالجهالة على عقود البيع لأنهما غير منتجين فى الدعوى . صحيح .

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) .

١٧ ــ وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل لكسب الملكية مؤدى ذلك لا محل للمفاضلة بينه وبين التملك بسند. ولو كان مسجلاً .

(الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) .

١٨ ــ أكتساب ملكية العقار بالتقادم أثره أنتقال الملكية الى الحائز بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة الحقوق العينية التى رتبها المالك الاصلى أو ترتبت ضده خلال مدة وضع اليد ــ عدم سريانها فى حق الحائز .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١) .

١٩ ــ أكتساب الحائز العرضى الملك بالتقادم شرطه تغيير صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك . عدم تغير صفة الحيازة بانتقالها بالميراث مؤداه انتقال الحيازة العرضية بصفاتها الى الوارث الذى تخلف مورثه فى ألتزامه بالرد بعد أنتهاء السبب الوقتى لحيازته دون أن تكون له حيازة مستقلة عن حيازة مورثه ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحبها مجابهة جريمة ظاهرة لحق الملك .

(طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥) .

٢٠ ــ وضع اليد واقعة مادية ــ العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلاً وإن خالف ما يرد بالاوراق .

(الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) .

٢١ ـ الحصة الشائعة فى عقار صلاحيتها لان تكون محلاً للحيازة على وجه التخصيص والانفراد بنية التملك .

(الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) .

٢٢ ـ قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف عدم سريانها الا اذا أراد المتمسك بالتقادم الاحتجاج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له .

(طعن رقم ١٨٥٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧) .

(وأيضاً الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣١) .

٢٣ ـ للحائز على الشيوع حماية حيازته ضد المتعرض فيها سواء كان شريكاً معه أو تلقى الحيازة عنه .

(الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) .

٢٤ ـ وضع اليد المجرد لا ينهض سبباً للتملك ـ صلاحيته أساساً للتقادم المكسب شروطه . أن يكون مقروناً بنية التملك ومستمراً وهادئاً وظاهراً .

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٢) .

٢٥ ـ وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلاً ـ أثره العبرة فى الحيازة هنا بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ثبوت واقعة الحيازة وسلبها أو نفيها أستقلال قاضى الموضوع بها متى كان أستخلاصه سائغـاً .

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢) .

٢٦ ـ لما كانت دعوى الحيازة التى لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط الادعاء بالحيازة طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات ـ هى تلك التى

ترفع من الحائز على المعتدى نفسه وكان المطعون ضده الاول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب أسترداد الحيازة ثم طلب في الاستئناف ـ أحتياطياً وبالنسبة للمؤجر فقط ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار فانه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق .

(طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٤) .

الفصـــل الأول

دعـــوى منــــع التعــــرض

ماهيتها وشروطها :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن « من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض ، ودعوى منع التعرض هى أهم دعاوى الحيازة ويصفها الشرح بأنها دعوى الحيازة العادية بمعنى أنها ترفع فى كل صور التعرض للحيازة أما دعاوى الحيازة الاخرى فلا ترفع الا فى صورة خاصة من التعرض [1] ومن ثم فهى دعوى الحيازة الرئيسية لانها تحمى الحيازة فى ذاتها والحيازة فيها هى الحيازة الاصلية وليست الحيازة العرضية .

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية :

أولاً : توافر الحيازة القانونية للمدعى بعنصريها المادى والمعنوى بمعنى أن تكون الحيازة أصلية أى بنية التملك فلا تكفى الحيازة العارضة لمنع التعرض الواقع على حق الملكية .

وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن برهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون بالنسبة الى حق الملكية لانهم أنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه . ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة

---

(١) الدكتور رمزى سيف . المرجع السابق ص ١٧٤ .

هؤلاء . وانما يجوز لكل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض اذا وقع التعرض على الحق الذى يباشره أستعماله لحساب نفسه لا لحساب المالك [1] .

وخلاصة ما تقدم أن للحيازة ركنان أحدهما مادى وهو السيطرة على العين والاخر معنوى وهو نية الظهور على العين بمظهر صاحب الحق وبالتالى يقوم الحائز بأعمال السيطرة لحساب نفسه لا لحساب غيره وتثبت الحيازة بثبوت ركنيها المادى والمعنوى [2] .

ومن ثم فان الحيازة التى يحميها المشرع بدعوى منع التعرض اذا ما حصل له تعرض فى حيازته هى الحيازة القانونية أما الحائز حيازة عرضية أو مادية فلا يجوز له رفع دعوى منع التعرض ، وبهذا الرأى أستقرت أحكام محكمة النقض وقد أستثنى المشرع متن القاعدة المتقدمة المستأجر لما له من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين فاباح له بنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى أن يرفع جميع دعاوى الحيازة [3] .

ثانيا : أن تنصب حيازة المدعى على عقار أو على حق عينى مما يمكن أكتساب ملكيته بمضى المدة :

ذلك أن دعاوى الحيازة لا تحمى حيازة المنقول فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية فى شأنه فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيازة فى المنقول وملكيته معا اذ اصبحت الحيازة فى المنقول

---

(١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ، الجزء التاسع ص ٩٢٨ .
(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى أثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية (دراسة مقارنة) ص ١٨٩ .
(٣) الدكتور رمزى سيف . المرجع السابق ص ١٧٧ .

اذا اقترنت بحسن النية هى نفسها سند الملكية [1] .

ومن ثم يتعين أن تنصب حيازة المدعى على عقار أو حق عينى مما يمكن اكتساب ملكيته بمضى المدة . ومن ثم لا تقبل دعوى منع التعرض التى يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان مالا عاما أو خاصاً اذ لا يجوز تملكه بالتقادم (م ٩٧٠ مدنى) وكذلك أموال الجهات الواردة بهذا النص .

الا أن ذلك لا يمنع مستأجر مال الدولة الخاص للمرخص له باستعمال مالها العام أن يلجاء لدعوى منع التعرض ضد الغير الذى يتعرض له دون جهة الإدارة باعتباره متعاقداً ويكون الرجوع عليها بعدم التعرض وفقاً لاحكام عقد الايجار بموجب المادتين ٥٧١ ـ ٥٧٢ مدنى وكذلك حق الارتفاق يتعين أن يكون ظاهرا اذ أن حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا تكتسب بالتقادم (م ١٠١٦ / ٢ مدنى) .

فلا يحمى الانتفاع بها على سبيل التسامح ما لم يكن الارتفاق مقررا بنص القانون أو باتفاق الخصوم وأعمال التسامح لا تكسب حيازة « م ٩٤٩ مدنى » [2] .

ثالثاً : أن تستمر الحيازة لمدة سنه :

والشرط الثالث هو أنه يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنه على الاقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده وعلة ذلك أن الانسان لا تعتبر حيازته واجبه الاحترام والحماية إلا إذا استمر وضعها مدة ما قدرها المشرع بسنه على الاقل [3] كما قيل بأن الحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديرة بالحماية هى التى أستمرت مدة ما يمكن أن يقال معها أنها تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليها وقد قدر المشرع هذه المدة بسنه [4] ويكفى أن يثبت المدعى أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة

---

(١) الدكتور السنهورى ، الوسيط الجزء التاسع ص ٩٠٤ وما بعدها .
(٢) المستشار أنور طلبه فى التعليق على نصوص القانون المدنى جـ ٢ ص ٥٧٤ .
(٣) الدكتور حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٨ .
(٤) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

وأنه يحوزه فعلاً وقت وقوع التعرض حتى يفترض أنه أستمر حائزا له فى الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك .

فالمدعى هو الذى يحمل عبء اثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه المتقدم الذكر وله فى حساب السنة أن يضم الى حيازته مدة حيازة سلفة سواء كان المدعى خلفاً عاماً لهذا السلف أو كان خلفا خاصا بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين [1] .

ومن ثم فان مدعى الحيازه عليه عبء اثباتها وتوافر الركن المادى للحيازة من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ووضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما ثبت فعلاً وان خالف الثابت بالأوراق ويجوز إثبات الحيازة الفعلية بكافة طرق الأثبات بما فيها البينة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع وللمحكمة أن تستدل على وضع اليد من أقوال الشهود[2] .

رابعاً : أن يكون قد وقع تعرض للمدعى فى حيازته . والتعرض هو كل عمل مادى أو اجراء قانونى من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعى عليه بحيازته بشرط أن يتضمن انكارا لهذه الحيازة [3] ومن ثم فان التعرض للحائز قد يكون بعمل مادى أو قانونى يتضمن ادعاء ينطوى على منازعة للحائز فى حيازته ويتم التعرض المادى بأى فعل مادى يتوافر به الأعتداء على العين فيحرم الحائز من الأنتفاع بها كليا أو جزئياً كسلب الحيازة أو زراعة الارض أو تمهيدها للزراعة أو حرثها أو ريها أو أقامة بناء أو حفر مسقى أو قطع اشجار أو فتح نافذة غير قانونية لما فى ذلك من ادعاء لحق أرتفاق على عقار الحائز أو سد مطل أكتسبه صاحبه بالتقادم . أما التعرض القانونى فيكون

---

(١) الدكتور السنهورى ، الوسيط جـ ٩ ص ٩٣٠ وما بعدها . وأيضاً نقض مدنى فى ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧ .

(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى أثبات الملكية بالحيازة وبالوصية ص ١٨٩ وما بعدها .

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٤ .

بادعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيازة المدعى كما اذا انذر المدعى عليه مستأجر العقار بدفع الاجرة له دون المدعى وكما اذا وجه المدعى عليه انذار وكذلك اذا انذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لانه مشترك بينهما [1] .

خامسا : أن يرفع المدعى دعواه فى ميعاد سنه تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض ومن ثم فانه اذا تراخى الحائز فى رفعها بعد أن تكون قد مضت سنة على حصول التعرض سقط حقه فى دعوى الحيازةولم يبقى أمامه الا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق أن شاء ولا أرتباط بين هذا الشرط وبين شرط استمرار الحيازة مدة سنة بدليل أن دعوى استرداد الحيازة يشترط رفعها دائما فى خلال سنة من حصول التعرض بسلب الحيازة ولكن لا يشترط دائماً فى رفعها أن يكون قد حاز العقار مدة سنه .

كما أنه بمضى سنة على حصول التعرض يسقط الحق فى رفع الدعوى ومن ثم تسرى على غير كاملة الاهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع[2] .

واذا تعاقبت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشيء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر فيه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة [3] .

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب

---

(١) المستشار أنور طلبه فى المرجع السابق ص ٥٧٤ والدكتور السنهورى فى الوسيط اللجزء التاسع ص ٩٣٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٨١ . والدكتور السنهورى ، الوسيط فى الجزء التاسع ص ٩٣٩ .

(٣) نقض مدنتى ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية .

مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى [1] .

وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر حكم للمدعى وهو الحائز للعقار حتى ولو لم يكن يكن مالكاً ببقائه فى حيازته ومنع التعرض له فى هذه الحيازة .

والمختص بذلك هو قاضى الحيازة الموضوعى الذى تتسع ولايته لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليها إذ أن القضاء بها هو من قبيل أعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

ويلاحظ أن القاضى وهو يفصل فى الحيازة يمتنع عليه تحقيق ملكية العين أو أصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ولا يسمع ما يمكن أن يبديه الخصوم من المزاعم فى هذا الشأن انما يقصر بحثه على تحقيق ما يزعمه المدعى من وضع يده على العقار بشروطه القانونية وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه حتى اذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر أصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون المدعى قد طلبه لاعادة الحال الى ما كان عليه قبل حصول التعرض .

وإذا رفضت الدعوى لعدم استكمال شرائطها فان ذلك لا يمنع المدعى . من رفض الدعوى مرة أخرى اذا زال المانع من إقامتها وتحقق السبب الذى يقيمها عليه .

ولما كان الحكم فى وضع اليد لا تتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل به فى أصل الحق فانه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة فيها بحقه الذى يدعيه اذ لا أثر لذلك الحكم فى دعوى الملكية [2] .

القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض :

تنص المادة ٩٦٤ من القانون المدنى على أن من كان حائزا للحق أعتبر

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية .
(٢) الدكتور محمد حامد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٢٢ وما بعدها .

صاحبه حتى يقوم الدليل عل العكس » وعلى ذلك فانه وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى اذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك في ثبوتها لذلك يقتضى الامر قرينة أخرى هى الحيازة المادية التى توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح فمن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية .

وينبنى على ذلك أن من يستطيع اثبات الحيازة المادية له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه القرينة على الملكية ذاتها وفى هذا تيسير كبير لاثبات الملكية . واثبات الحيازة المادية يكوم بجميع طرق الاثبات التى تستلزم اجراءات تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق إختصاص القضاء المستعجل كما وأنه فى ثبوت الحيازة القانونية ما يشير فى الغالب الى صاحب الملكية ومن ثم فى ثبوت تلك الحيازة من عدمه مساس بأصل الحق الامر الذى من أجله أستقر القضاء على أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعاوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع أذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذى يخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع ولا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه عى القضاء [1] كما وأن لقاضى الامور المستعجلة تكييف الواقعة التكييف القانونى الصحيح من ظاهرة المستندات توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الاجراء الوقتى المطلوب من عدمه وقضى ذلك بأنه اذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً ازالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة ازالة السد فان هذا الطلب يعتبر مبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض [2] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٤/٦/٢٤ الطمن رقم ١٣٧ سنة ٢٢ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة الربع قرن جزء أول ص ٦٤٢ رقم ١٢٢ .

والخلاصة هى أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق[1] وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق إختصاصه توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما أن فى تحديده مساس حتماً بالحق موضوع النزاع لان من كان حائزاً للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس.

والرأى عندنا أنه لا وجه للتفرقة يبين دعوى منع التعرض من جهة واسترداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة من جهة أخرى . اذ كلها دعاوى للحيازة تحمل طابع الاستعجال اذ هى لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة فى ذاتها بأجراء وقتى لا يتعرض لاصل الحق .

ويختص بها القضاء الموضوعى فى الأحوال العادية والقضاء المستعجل فى حالات الخطر الجاد الذى يؤدى الى الاستعجال الميرر لاختصاص القضاء المستعجل .

وحكم قاضى الأمور المستعجلة فيها أن هو الا حكم وقتى لا يتقيد به قاضى الحيازة الموضوعى عند أصدار حكمه فى منازعة الحيازة الموضوعية بالرغم من أنه هو الآخر يعتبر حكماً وقتياً لا يتعرض لاصل الملكية .

آراء وأحكام فى دعاوى منع التعرض :

١ ـ لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين المدعى والمدعى عليه فاذا كان التعرض ناجما عن علم تنفيذ عقد كان على المدعى أن يطلب تنفيذ العقد بدعوى العقد لا بدعوى منع التعرض وعلى ذلك فاذا حال المؤجر دون أنقطاع المستأجر بالعين المؤجرة مخلاً فى ذلك بشروط عقد الايجار فان سبيل المستأجر الى الزام المؤجر بتنفيذ العقد ليس هو رفع دعوى منع التعرض بل رفع الدعوى

---

(١) المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٧٦ .

الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار .

ولو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد لكان من جراء ذلك أن يتعرض قاضى الحيازة المرفوع أمامه دعوى منع التعرض الى موضوع الحق الناشىء من العقد لالزام المدعى عليه بعدم الاخلال به ولترتب على ذلك الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى موضوع حق ولا يجوز الجمع بين الدعويين .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرازق السنهورى الجزء التاسع ص ٩٣٨) .

٢ ـ وفى ذلك قيل بأن حيازة المستأجر تعتبر حيازة للمؤجر واستمرار لها واذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيازة (م ٥٧٥ مدنى) فلإن له مصلحة شخصية مباشرة فى الزود عن الحيازة ضد الغير الذى يتعدى عليها أما اذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى دعوى حيازة لانها لا تستند الى الحيازة انما الى عقد الايجار الذى ابرم بينهما لان دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها الى مجرد الحيازة طالباً حمايتها واذا رفعت دعوى الحيازة من المؤجر أو المستأجر فى مواجهة المغتصب جاز للآخر أن يتدخل فى الدعوى أو يرفع هو دعوى مستقلة .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٩ وما بعدها) .

٣ – دعوى منع التعرض هى دعوى وضع اليد ويشترط لقبولها شروط أربعة .

الشرط الأول : أن المدعى واضعاً يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة أو على حق عينى آخر يمكن اكتسابه بالتقادم .

الشرط الثانى : يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الاقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده .

الشرط الثالث : أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده

والتعرض هو كل فعل يتضمن ادعاء على العين يتعارض مع الحق الذى يدعيه عليها واضع اليد ويباشر فعلاً بوضع يده .

الشرط الرابع : يجب أن ترفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض فاذا لم يبادر واضع اليد برفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض سقط حقه فيه ولم تبقى له الا دعوى الملكية يرفعها بطلب أصل الحق على العين .

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٥ وما بعدها) .

٤ ـ وقال الدكتور عبد الباسط جميعى بأنه يشترط لدعوى منع التعرض شروط موضوعية وشروط زمنية أما الشروط الموضوعية فهى تتلخص فى أمرين :

أولهما : أن تكون هناك حيازة قانونية جديرة بالحماية .

وثانيهما : أن يقع تعرض مادى أو قانونى لهذه الحيازة ـ وأما الشروط الزمنية فهى كذلك تتلخص فى أمرين :

أولهما : أن تستمر الحيازة سنة على الأقل قبل وقوع التعرض .

وثانيهما : أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقت التعرض .

(مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد للدكتور عبد لباسط جميعى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٦٤) .

٥ ـ دعوى منع التعرض لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وترفع فى خلال سنة من بدء التعرض .

(مذكرة المشروع التمهيدى ـ مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٧٩) .

٦٦ ـ وقضت محكمة النقض بأن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك فقاضي دعوى وضع اليد ملزم قانوناً ببحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه وبحث غيره من الشروط ورجع فيه الى مستندات الملكية فذلك انما يكون ليستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى فإذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعاً بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلاً .

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/٥/١٤ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق) .

٧ ـ وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز فلا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء .

أو فى يد ممثل واحد لهم جميعاً كوكيل أو مستأجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزاً أم شائعاً أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد .

فهذه الدعاوى يجوز اذا رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة .

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٧/٣/١١ طعن رقم ٦٢ لسنة ٦ ق) .

٨ ـ اذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع اذ أن هذا لا تجوز اثارته فى دعوى وضع اليد .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢١ ق)

٩ ـ لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى أسترداد حيازة وتحكم فيها على هذا الاساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر

ولا تعارض بين الدعويين لان اساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطه القانونية والغرض منها واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق) ١٠

ـ للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الأنتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤ الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٢ ق) .

١١ ـ يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الاموال العامة أما أباحه القانون المدنى للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازه فإنما جاء أستثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من إعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق) .

١٢ ـ وفى ذات المعنى قضى بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ـ أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق) .

١٣ ـ التتابع والتعدد فى أعمال التعرض :

قضت محكمة النقض بأنه (لما كان التعرض اللذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الأجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد وكانت دعوى منع التعرض قد أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفعها خلال سنة من حصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معا احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة .

أما إذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدر عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائما بذاته وتتعدد فيها دعوى منع التعرض يتعدد هذه الأعمال أو الاشخاص الصادر عنهم وتحدد مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق) .

١٤ ـ يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضاً له .

(نقض مدننى جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧) الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق) .

١٥ ـ دعوى منع التعرض ـ تعرض الحكم لادعاء المطعون عليهم ملكية العين محل الإستئناف قبل تعرضهم للطاعنة فى حيازتها لا عيب ـ وإستخلاص الاعتداء المنشىء لدعوى منع التعرض واقع . تستقل به محكمة الموضوع اقامتها قضاءها على ما يكفى لحملة . عدم التزامها بالرد على مختلف أقوال وحجج الخصوم .

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧ الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق) .

١٦ ـ دعوى منع التعرض . اتساعها لإزالة أعمال التعرض لإعادة الحال الى ما كان عليه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٧ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق) .

١٧ ـ التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض ـ نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية الى هذا القرار اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به الى درجة العدم صدور حكم على خلاف ذلك جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ السنة ٢٤ ص ٤٨٠) .

١٨ ـ وفى ذات المعنى قضى بأنه لما كان قرار وزير الخزانة اداريا صدر بالاستناد الى القانون ٢ رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة قرارا اداريا صدر بالاستناد الى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الادارية وينحدر به الى درجة العدم وكان التعرض المستند الى أمر أدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى صاحب الاختصاص بوقف تنفيذالامر الادارى أو الغائه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

١٩ ـ وفى ذات المعنى أيضاً قضت محكمة النقض بان التعرض المستند الى أمر

اداری اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب ضمنا على الحكم فى هذه الدعوى للمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية (المقابلة للمادة ١٧ من السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) . ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الامر الادارى أو الغائه .

(نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٩٦٢)

٢٠ ــ حكم بان المساجد تخرج من ملكية صاحبها متى أقيمت فيها الصلاة وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم لان الاعيان المعدة للعبادة تعتقبر خارج العروض التجارية وعلى هذا فلا تقبل دعوى الحيازة على ضريح مكون لجزء من المسجد (٧ فبراير ١٩٣٠ المحاماه السنة ١١ س ٨٦٣ رقم ٤٤٣ ومشار اليه فى المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٣ هامش ص ١٤٢) .

٢١ ــ ترمى دعوى منع التعرض الى حماية يد الحائز ولكل حائز أن يتذرع بهذه الدعوى دفعا لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها على أن من المقرر فقها وقضاء عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظره هذه الدعوى لان الحكم فيها يمس أصل الحق ولان ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك فى الأختصاص الموضوعى وبالتالى يخرج هذا النزاع من ولاية القضاء المستعجل .

(الاستاذ صلاح الدين بيومى والأستاذ اسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢١٥) .

٢٢ ـ من واجب القاضى عند الفصل فى دعوى منع التعرض أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه كما أن عليه أن يبحث أيضاً ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع وهذه المسائل جميعاً لا تدخل فى ولاية القضاء المستعجل لمساس الفصل فيها بالموضوع وقد قضى بأن أتمام البناء يغير الدعوى من وقف العمل الجديد الى منع التعرض ويزيل عنها صفة الاستعجال وينفى عنها اختصاص قاضى الامور المستعجلة . (مصر الكلية مستعجل ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ رقم ٤٧٠ س ١١٤٣ المحاماه اسنة الثالثة ومشار اليه فى المرجع السابق هامش ص ٨٩٧) .

٢٣ ـ لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

(نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ جـ ٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٩٧) .

٢٤ ـ دعاوى الحيازة لا ترفع فيما يتعلق بالمنقول وانما يجوز رفعها أذا اصبح المنقول عقارا بالتخصيص بشرط أن يكون التعرض حاصلاً للحائز على العقار الاصلى الذى يعتبر المنقول جزءا منه .

(مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ٢٧ المحاماه ٨ رقم ٢٦٦٠ ص ٣٦١ ومشار اليه فى المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة من ص ١٤٢) .

٢٥ ـ فعل التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها .

(نقض مدنى ١٩٦٣/١١/٢٨ السنة ١٤ ص ١١١٢) .

٢٦ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى دعاوى الحيازة اذا توافر ركن الاستعجال وهو الشرط الوحيد لإختصاصه .

(استئناف مصر مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ مجللة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ـ ٤٩) . ومشار اليه فى مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ هامش ص ١٥٠ .

٢٧ ـ دعوى منع التعرض ترمى الى حماية الحياز والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧) .

٢٨ ـ دعوى منع التعرض ـ وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها وأن تكون الأمور محل الحيازة جائزا تملكها بالتقادم .

(الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨) .

٢٩ ـ التعرض الذى يصلح أساساً لرفع دعوى اليد هو الاجراء الموجه الى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع واضع اليد .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

٣٠ ـ إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى (عدم اقامة بناء على أرض اتفق فى عقد قسمة على تركها فضاء) ومن أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستنداً الى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بأمتناعه عن كونه عمل يخالف هذا الأرتفاق .

• الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

٣١ ـ حق الشريك على الشيوع الذى يضع يده على جزء من العقار فى رفع دعوى اليد ضد المشترى من أحد الشركاء حماية لحيازته .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) .

٣٢ ـ فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فان مدة السنة المشترط عدم مضيه على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣) .

٣٣ ـ أن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له . يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى المزاد لم يكن واضع اليد خصماً فيه . اذ الاحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧) .

٣٤ ـ لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى أسترداد حيازة وتحكم فيها عى هذا الاساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لان أساسها واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منها واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

٣٥ ـ اذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة والتسليم فلا محل للنعى بأنه جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك لان الأزالة هى من قبيل أعادة الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بازالة الافعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير

الأرض ووضع اخشاب واقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسباب .

(اطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣)

٣٦ ـ عدم قبول دعوى منع التعرض من المستأجر ضد المؤجر :

لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الأيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد المؤجر فأنه استثناء من القاعدة العامة .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) .

٣٧ معنى الحيازة غير الهادئة :

يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم تكون هادئة « م ١/٩٤٩ مدنى » وتعتبر الحيازة غير هادئة اذا بدئت بالاكراه فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك فاذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكير متواصلا للحيازة دون أن يبين الوقت الذى بدأ هذا التعكير فيه وهل كان مقارنا لبدء الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره فى أستمرار الحيازة فانه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

٣٨ ـ العقد ودعوى منع التعرض :

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب

٣٩ ـ إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦) .

٤٠ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦) .

٤١ ـ أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشىء حالة أعتداء مستمر يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال ظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦) .

٤٢ ـ لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل فى دعوى منع التعرض لان واجب القضاء عند الفصل فيها البحث فى طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه كما وأن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التحقق من حصول التعرض أن يقضى بإزال المنشآت التى اقامها المتعرض على العقار والبحث فى هذه الأمور جميعها يخرج عن الأختصاص النوعى للقضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٤١٧٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة

. (١٩٧٩/١٢/١٢

٤٣ ـ القضاء بمنع تعرض الاوقاف للمدعى فى حيازته للعين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لحاجته الى وسائل موضوعية تمس أصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٥٧٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١١) .

٤٤ ـ لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له فى حيازته للعين محل النزاع والتى حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الأجرة بدلاً منه فانه ولما كان اجابته الى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث فى هذه الأمور جميعاً يخرج عن الأختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٥٠٥٦/ ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٩) .

٤٥ ـ لما كان البادى أن جوهر النزاع يدور حول مدى أحقية المدعى عليه الاول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثانى وحق المدعى المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق ويعتبر فاصلاً فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه انما يقضى بإجراء وقتى مطلوب وليس فصلاً فى أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦٩٩ مستعجل جزئى اللقاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/١٠) .

٤٦ ـ لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلاً لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن فى تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لان من كان حائزاً للحق أعتبر صاحبه متى يقوم الدليل على العكس .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١١٤٧٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٤٧ ـ دعوى منع التعرض شرط قبولها حيازة المرخص له بالأنتفاع بالمال العام حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة أصلية فى مواجهة الغير مؤدى ذلك له رفع دعوى منع التعرض اذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به .

(نقض ١٩٥٦/٤/٢ س ٧ ص ٧١٥ مجموعة القواعد ٣٥ ص ٣٦٨ قاعدة ٥) .

٤٨ ـ دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة عدم اشتراط وقوع التعرض فى العقار الكائن فى حيازة المتعرض له .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨) .

٤٩ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار رفع دعوى منع التعرض ماهيتة وجوب رفعها خلال سنة من حصول التعرض م ٩٦١ تتابع أعمال التعرض الصادرة من شخص واحد وترابطها سريانه احتساب مدة السنة من تاريخ آخر عمل فيها . إحتساب مدة السنة من تاريخ أول عمل فيها شرطه أن يكون ما يكفى لإعتباره تعرضا أو أنها تعددت مع تباعدها واستقلال كل منها عن الآخر أو صدورها عن أشخاص مختلفين .

(الطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٨) .

٥٠ ـ مدة السنة المشترطة لرفع دعوى منع التعرض مدة تقادم تسرى عليه قواعد الانقطاع رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً منع التعرض قاطع للمدة ولو

صدر حكم اللقضاء المستعجل بعدم الاختصاص .

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠) .

٥١ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز الحجية فى الدعوى التى تعتبر الملكية عنصراً من عناصرها .

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦) .

٥٢ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق .

(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/١٥) .

٥٣ ـ دعوى منع التعرض وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها لازم ذلك أن يكون العقار محل الحيازة جائزاً تملكه بالتقادم عدم قبول الدعوى من الحائز للأموال العامة أو الخاصة للدولة م ٩٧٠ مدنى المعدلة ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الاستثناء المقرر للمستأجر وجوب ثبوت أن حيازته وليدة عقد أيجار .

(الطعن رقم ٤٥٢ للسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

٥٤ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك . ما يقرره بشأن الملكية لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق .

(الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩) .

الفصل الثانى

دعــوى وقف الاعمــال الجديدة

ماهيتهــا وشروطهــا :

تنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى على أن :

١ ـ من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر الى القاضى طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا يكون قد تمت ولم ينقضى عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ ـ وللقاضى أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الموقف متى تبين بحكم نهائى أن الأعتراض على أستمرارها كان على غير أساس وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضماناً لازالة هذه الأعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ان دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا بل اعمالا لو تمت لكان فيها تعرضاً للحيازة كما اذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط الا يكون العمل قد تم فان كان قد تم كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك فان دعوى وقف الاعمـال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع

التعرض الا في أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال الاعتداء واذن فهي لا يقصد يها منع تعرض حاصل وإنما يقصد بها درا حصوله في المستقبل وصورتها أن يشرع شخص في عمل يجريه في غير العين الموضوعة عليها يده ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضاً فيبادر واضع اليد وقف العمل منعاً للتعرض قبل وقوعه أما إذا أجرى العمل في ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعلياً وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض .

والمستقر عليه فقهاً وقضاء هو أختصاص قاضي الامور المستعجله بالفصل في دعوى وقف الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطي اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الأستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها والمادة ٩٦٢ من القانون المدني مضافا اليها ضرورة توافر وجه الأستعجال في الدعوى وهو المبرر لاختصاصه على الا يمس في حكمه أصل الحق وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقارا أو حق عيني عقاري وموضعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعاوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع الى قاضي الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضي فيه على هذا الاساس اذ مناط اختصاصه ينظر الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يراد به درأ عدوان يبدو الوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى أستفحالة آذا ما فات عليه الوقت والحكم الذي يصدره

القاضى المستعجل هو قضـاء باجـراء وقتى لا يمس أصـل الحق [1] .

ويشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة [2] أن يتحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى حيازة قانونية أصليه لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى عمل من أعمال التسامح . ولا يشترط لذلك أن يكون الحائز حسن النية .

ثانياً : أن تكون حيازة المدعى قد دامت سنه كاملة على الأقل وله فى حساب السنه أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما أو خلفاء خاصا .

ثالثاً : شروع المدعى فى أعمال لم تصل بعد الى أن تكون تعرضاً وقع فعلاً على حيازة المدعى ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو الى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكانت تعرضاً كاملاً لحيازة المدعى .

ومن ثم فهذه الدعوى تحمى الحيازة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع مثل ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط فى حدود أرضه أو أقامة بناء لو أنه مضى فيه الى نهايته لسد النور والهواء عل -ارة أو لسد مطلاً لجاره . وينجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو المطل كما يشترط فى هذه الأعمال التى بدأها المدعى عليه أن تكون قد وقعت فى عقاره هو وليس فى عقار المدعى أو عقار الغير لانه فى الحالة الأخيرة يكون هناك تعرضاً قد وقع بالفعل .

---

(١) فى تفصيل ذلك الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها .

(٢) فى تفصيل ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٥ وما بعدها .

رابعاً : أن ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء بهذه الأعمال .

خامساً : توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل من أستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة اذا ما عرض طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر فإن إستبان له توافرها قضى للمدعى بوقف تلك الأعمال الجديدة .

أما إذا أثيرت منازعة بشأن توافر أحد الشروط سالفة الذكر من عدمه واستبان له جديتها أو أن ترجيح أحد القولين أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات أو أن الأمر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى تعين عليه فى مثل هذه الحالات القضاءبعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لان فى قضائه بوقف الاعمال والحال كذلك مساس باصل الحق .

الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل :

ذهب رأى [1] الى أن رفع دعوى الحق مانع من رفع احدى دعاوى الحيازة (منع التعرض أو وقف الاعمال الجديدة أو أسترداد الحيازة) وذلك سواء أمام قاضى الحيازة أو أمام القضاء المستعجل بالنسبة لدعاوى الحيازة التى تدخل فى أختصاص القضاء المستعجل مع ملاحظة أن دعوى الحيازة التى يمنع رفعها فى تلك الصور هى التى يكون سببها ناشئا قبل رفع دعوى الحق .

أما تلك التى ينشأ سببها بعد رفع دعوى فلا شك فى جواز رفعها سواء أما قاضى

---

(١) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها الطبعة الرابعة فى ٢٧٦ وما بعدها .

الحيازة أو أمام القضاء المستعجل عند توافر شروط أختصاصه .

وذلك تطبيقاً لما نص عليه فى المادة ١/١١٤ مرافعات من أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة . وعلى ذلك فاذا شرع شخص فى بناء حائط يحتمل أن يصبح مع الوقت تعرضاً لمطل المدعى فرفع الاخير دعوى أمام القضاء الموضوعى يطلب فيها تقرير حق إرتفاق بالمطل المكتسب بالتقادم مثلاً فانه يمتنع عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف هذا البناء لانه وقد أختار الطريق الصعب (طريق دعوى الحق) فيفترض أنه قد تنازل عن الطريق السهل (طريق دعوى وقف الاعمال الجديدة) .

بينما ذهب اتجاه آخر إلى أنه لا محل لاعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة أو وقف الأعمال المستحدثة التى ترفع أمام القضاء المستعجل مع توافر موجب اختصاصه التى ترفع أمام محكمة الموضوع أما دعوى رد الحيازة أو وقف الأعمال ـ المستحدثة التى ترفع أمام القاضى المستعجلة مع توافر موجب اختصاصه فلا تعتبر دعوى، رضع يد بالمعنى القانونى فهى مجرد طلب باجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى أستفحاله اذا فات عليه الوقت فيسرى عليه كافة الأحكام المتعلقة بالدعاوى بما فيها القاعدة التى تقضى بأن رفع دعوى بالحق أمام قاضى الموضوع لا يسلب أختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع منن أصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقاً على رفع الدعوى المستعجلة أم لاحقا لها فاذا رفعت دعوى تثبيت ملكية أمام محكمة الموضوع فان ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من نظر دعوى رد الحيازة أو وقف الاعمال المستحدثة أثناء قيام دعوى الملكية

أمام محكمة الموضوع متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر أختصاص القاضى المستعجل .

والرأى الأخير هو الذى يتسق مع نطاق اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات من كونه يفصل بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

كما وأن حكمه فى ذلك وقتى لا يقيد قضاء الموضوع فيما انتهى اليه . ومن ثم فالمدعى الذى أقام دعواه الموضوعية بطلب تقرير حق أرتقاق له بالمطل المكتسب بالتقادم يجوز له فى نفس الوقت أن يقيم دعوى مستعجلة بطلب وقف بناء الحائط الذى لو تم لاصبح تعرضاً له فى المطل . ويقضى له بذلك اذا ما توافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل . والقول بأنه يمتنع عليه ذلك لاختياره الطريق الصعب وهو دعوى الحق . لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقصد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات .

وحكم قاضى الامور المستعجلة فى المثال السابق لا يفصل فى أصل الحق وأنما هو حكم مؤقت يوقف البناء عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل فى أصل النزاع أمام محكمة الموضوع الذى لا يتقيد أمامه بحجية الحكم الوقتى .

الحكم فى دعوى وقف الاعمال الجديد :

عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٣ من القانون المدنى فان للقاضى أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى أستمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الأعتراض على أستمرارها كان على غير أساس وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لازالة هذه

الأعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

ويفهم من النص المتقدم أن الكفالة التى يجوز للقاضى أن يحكم بها أنما يقضى بها على من حكم لمصلحته فى دعوى وقف الاعمال الجديدة فاذا حكم للحائز بوقف الأعمال جاز الحكم عليه بكفالة واذا حكم برفض دعوى الوقت والاستمرار فى العمل جاز الحكم بالكفالة على المدعى عليه الذى شرع فى العمل [1] والقضاء بوقف الاعمال الجديدة هو قضاء مؤقت فللمدعى عليه أن يمضى فيها اذا قضى لمصلحته فى دعوى الملكية أو الدعوى موضوع الحق [2] ونرى أن جواز الحكم بالكفالة هو للقضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل حيث لا يتسع نطاق القضاء الاخير لمثل ذلك وذلك على التفصيل الذى سيأتى بالبند ٢٧ من التطبيقات .

الفرق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

هناك ثلاث فروق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض هى :

١ ـ فى دعوى وقف الاعمال الجديدة تبدأ الاعمال المراد أيقافها فى عقار المدعى عليه أما دعوى منع التعرض فان هذه الاعمال تقع فى عقار المدعى .

٢ ـ أن المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة هو منع اتمام هذه الأعمال ومن ثم يشترط ألا تكون هذه الأعمال قد تمت . أما اذا كانت هذه الاعمال قد تمت فانها تصبح تعرضا بالفعل وتكون الدعوى والحال كذلك متع التعرض .

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٤ ص ١٨٤ .
(٢) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع هامش ٩٤٨ .

٣ ـ فى دعوى وقف الاعمال الجديدة يقضى فقط بوقف الاعمال الجديدة دون أزالتها أما فى دعوى منع التعرض فانها تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض [١] الا أن ذلك يكون فقط فى نطاق القضاء الموضوعى دون المستعجل .

تطبيقات وأحكام وآراء :

١ ـ حق المستأجر فى رفع دعوى الحيازة .

يشترط فى الحائز كقاعدة عامة أن يكون حائزا قانونياً بمعنى أنه يجب أن تتوافر فى حيازته عنصريها المادى والمعنوى والعنصر المعنوى هو نية الملك واذ تمتع حائز بالعنصر المادى دون المعنوى كانت حيازته عرضية ولذلك فأنه لا يستطيع أن يحمى تلك الحيازة بدعوى وقف الاعمال الجديدة وقد أستثنى المشرع من ذلك المستأجر بالرغم من أنه حائز عرضى الا أن له حماية حيازته العرضية بدعاوى الحيازة بما فيها دعوى وقف الاعمال الجديدة وفى ذلك تنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى على أنه لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقا .

ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر فى الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد . فى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يملك أن رفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار لا على

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق .

الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما أباحة القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ من أن للمستأجر حق رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٠٦) كما قضت فى حكم آخر لها بأنه « يجب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على العقار من الاموال العامة .

أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فانما جاء أستثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لمركز المستأجر من إعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه (نقض مدنى ١٩٥٦/٤/١٢ ـ مجموعة أحكام النقض ص ١٥٦) .

٢ ـ وحيث أنه ولما كان من المقرر أنه لا يجوز للمدعى أيقاف الاعمال الجديدة اذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان ايقاف الاعمال الجديدة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة لالزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى ـ الجزء التاسع من ٩٤٣) وحيث أنه وفقا للمادة ١/٥٧١ من القانون المدنى فأن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون أنتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها أو اجراء تغيير يخل بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية

١ ـ أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

٢ ـ أن يقع منه أثناء مدة الأنتفاع .

٣ ـ أن لا يستند الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه فى عقد الايجار أو فى القانون أو صادر به حكم قضائى ويجب على المؤجر أن يمتنع عن اجراء أى تغير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها اذا كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر فاذا كانت العين المؤجرة أو فى ملحقاتها اذا كان من شأنه أن يخل بأنتفاع المستأجر فاذا كانت العين المؤجرة بناء أمتنع عليه اجراء أى تعديل هذا البناء سواء بالأضافة والهدم رفقاً للمادة٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما بعدها . يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية الى نهاية نص المادة . ويشترط لاستعمال المالك حقه المنصوص عليه فى نص المادة السابقة أن يقوم بأستخراج الترخيص الادارى اللازم للتعلية البناء .

وحيث أنه وعلى ضوء ما تقدم فان المحكمة اذ تعرض لموضوع الاستئناف وكان الظاهر من مطالبة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفين أقاموا دعواهم بإيقاف الاعمال الجديدة التى يقوم بها المستأنف عليه ـ مالك عقار النزاع ـ والتى من شأنها أن تمت أن تعرض المبنى للخطر والإنهيار المفاجىء ولما كان الظاهر أن هناك علاقة تعاقدية تربط المستأنفين والمستأنف عليه محلها عقود ايجار الشقق أيجار النزاع المملوك له ولما كان لا يصح رافع دعوى ايقاف لاعمال الجديدة التى يرفعها الحائز متى كان رفع الدعوى تربطه بالمدعى علاقة تعاقدية بل للمدعى فى هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد . ولييس دعوى أيقاف الاعمال الجديدة . واذا كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع عن كل ما فى شأنه أن يخل بأنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما ـ أن هذا العمل لا يستند فى اجرائه الى ترخيص قانونى أو قضائى ولما كان البادى أن المستأنف عليه كان يزعم أقامة تعلية عين

النزاع استنادا الى نص المادة ٣٢ من القانون ١٩٧٧/٤٤٩ الا أن الجهه الادارية التى منحته رخصة التعلية بايقاف الأعمال الجديدة المبينه بصحيفة الدعوى وهو ما تقضى به المحكمة .

(الدعوى رقم ٣٤٦٠ ـ ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤) .

٤ ـ وحيث أنه ولما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى أكتساب ملكية العقار أو أكتساب هذا الحق العينى وأن يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وأن تكون بنية المالك وأن تكون الحيازة هادئة وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الاباحه ومن قبيل التسامح وأن ينصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم ـ وانتهت المحكمة الى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديده لفقدها أهم شروطها وهو وجود حيازة للمستأنف بالمعنى السابق تقديمه .

(الدعوى رقم ٢٠٧٩ ـ ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٤) .

٥ ـ وقضت المحكمة قبل الفصل فى الطلب الوقتى المطروح وهو وقف الاعمال الجديدة بندب خبير الجدول للأنتقال الى العين موضوع التداعى لمعاينتها وبيان ما اذا كانت الأعمال الجديدة المدعاة بصحيفة الدعوى قد تمت أم لازالت قيد الاتمام وبعد أن أودع الخبير تقريره قالت المحكمة بأنه طبقاً لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الاعمال الجديدة أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى

بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار لمدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه فى أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصول مثل هذا التعرض فى المستقبل والا تكون الأعمال الجديدة قد تمت أو انقضى على الابتداء فيها عام فاذا ثبت أن هذه الأعمال قد تمت فعلاً انقلبت تعرضا وليس للمتضرر رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة بل دعوى منع تعرض والتى تخرج عن أختصاص القضاء المستعجل كما يشترط أيضاً الا يطلب المدعى ازالة ما تم من أعمال وكل ذلك مع توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وطبقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات .

وحيث أنه وهديا بما سلف بيانه واذ كان الخبير قد أثبت فى تقريره المودع ملف الدعوى أن الاعمال المطلوب وقفها والمبينة بصحيفة إفتتاح الدعوى قد تمت فعلاً على الطبيعة ومن ثم ودون حاجة للبحث فى باقى الشروط يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم إختصاصها نوعيا بالفصل فى الدعوى .(الدعوى رقم ٢٥٣٠ ــ ١٩٧٢ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٣/٤/١٦ وفى هذا المعنى أيضاً الدعوى ١٩٨٠/١٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩) .

٦ ــ ولما كان من المقرر أنه يشترط فى الاعمال التى يجب طلب وقف الاعمال الجديدة أمران :

الأول : أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثانى : أن تكون هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو لان الاعمال لو بدأت فى عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلاً ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة ــ (الوسيط ــ الجزء التاسع الدكتور السنهورى ص ٩٤٦) واذ كان ذلك فان الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض اذ أن المستأنف يطلب وقف الاعمال التى

بدأها المستأنف عليه الاول على محله الذى هو فى حيازته .

واذا كان ذلك وكان من المقرر أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقيق من توافر شروط وضع اليد للمدعى وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء وأنه ليس للمحكمة أن تغير من سبب الدعوى من تلقاء نفسها ـ (نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ ـ سنة ١٨ ص ١٣١٦) ومن ثم يكون من المتعين القضاء بعدم أختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٥٧ مستأنف مستعجل القاهره جلسة ١٩٧٩/٤/١٧) .

٧ ـ وحيث أن المحكمة اذ تعرض لموضوع الأستئناف فانه ولما كان المقرر أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار اخر ـ (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا ط ١٠ ص ٢٣٦) فيفترض فى هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار المعتدى نفسه وليس عقار الحائز لأنه لو بدأ على عقار الحائز كان مجرد بدئه يعتبر تعرضاً للحيازة بنشىء الحق فى دعوى منع التعرض ـ (قانون القضاء المدنى ـ الدكتور فتحى والى ـ الجزء الاول صفحة ١٩٠) .

وحيث أن البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف يقيم دعواه تأسيسا على أن المستأنف عليهما الاول والثانى قد شرعا فى أقامة مبانى فوق محله مما يعد تعرضا لحيازته .

ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض ما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع (نقض ١٩٥٤/٦/٢٤) ـ افهرس المدنى لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٧ بند ١٨٩ ـ الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤) .

٨ ـ من المقرر أن دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها أما اذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى حيازة لانها تستند الى عقد الايجار الذى أبرم بينهما ولما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفة أقامت دعواها تأسيسا على أن المستأنف عليه خالف شروط عقد الأيجار الذى تستأجر بمقتضاه المحل المبين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواه غير مستندة الى الحيازة وانما تستند الى عقد الايجار الأمر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقد ولما كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات للمحكمة تستشف منها أن المستأنف عليه خالف شروط عقد الايجار الذى تستأجر بمقتضاه منه المحل المبين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواها غير مستندة الى الحيازة وانما تستند الى عقد الايجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقد ولما كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات تستشف منها المحكمة أن المستأنف عليه شرع فى أجراء اعمال من شأنها الاخلال بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة طبقاً لاحكام عقد الايجار مما يستوجب القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٤٦ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/١٧) .

٩ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة أيا

كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة طالما توافر له شرطى اختصاصه من أستعجال وعدم مساس بأصل الحق .

وذلك بعكس دعوى الأعمال الموضوعية فانها باعتبارها أحدى دعاوى الحيازة فانها وفقا لنص المادة ٤/٣٧ من قانون المرافعات تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

١٠ ـ عملاً بنص المادة ٢٢٠ مرافعات يجوز أستئناف الحكم الصادر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أى سواء كانت صادرة من قاضى الامور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجل أو من محكمة الموضوع الجزئية اذا كانت مرفوعة اليها بطريق التبع لدعوى أصل الحق . أو من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى أصل الحق . وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعية الذى تسرى عليها الأحكام المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية .

١١ ـ الاحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى وقف الاعمال الجديدة مشمولة النفاذ بقوة القانون عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة وذلك بعكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز تنفيذها الا اذا نص على شمولها بالنفاذ المعجل أو إذا أصبحت أنتهائية .

١٢ ـ وأعمالا لنص المادة ٢/٩٦٢ من القانون المدنى يجوز لقاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى أستمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز له أن يأمر بتقديم كفالة فى حالة الحكم بوقف الاعمال على المدعى ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على أستمرارها كان على غير أساس .

وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال على المدعى ضمانا لازالة هذه

الأعمال كلها أو بعضها للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

١٣ ـ يشترط فى العمل المطلوب وقفه أن يكون قد بدء فيه دون أن يتم والا كان تعرضا وأن تتوفر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضاً للحائز وتلك مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع للفصل فى النزاع وله أن يستعين بخبير أو باجراء معاينة .

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٠) .

١٤ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الأمور المستعجلة بوصفة كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس اذ مناط أختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإستصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى أستفحاله اذ ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض مـدنى ١٩٦٦/١/١٨ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) .

١٥ ـ اذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة دون الأزالة فالإزاله تنطوى على مساس بأصل الحق فان تضمنت الدعوى المطلبين فيقضى القاضى المستعجل فى الشق

الاول وبعدم أختصاصه بالشق الثانى .

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ٥٨١) .

هذه الاعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

١٣ ـ يشترط فى العمل المطلوب وقفه أن يكون قد بدء فيهه دون أن يتم والا كان تعرضا وان تتوفر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وذلك مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع للفصل فى النزاع وله أن يستعين بخبير أو باجراء معاينة .

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٠) .

١٤ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها وبمقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس اذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد بع عدوان يبدو للوهلة الأولى أن بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى أستفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم اللذى يصده القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٨ الطعن رقم ٢٠٣ للسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) .

١٥ ـ اذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى الى قاضى الامور المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة دون الازالة فالازالة تنطوى على مساس بأصل الحق فان تضمنت الدعوى المطلبين فيقضى القاضى المستعجل فى الشق الأول وبعدم أختصاصه بالشق الثانى .

(المستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨١) .

١٦ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة هى دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وانما محتملة فقط .

(الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ٤٧ ص ١٨٣) .

١٧ ـ قد تتحول دعوى وقف الأعمال الجديدة الى دعوى منع التعرض اذا تضمنت الاعمال الجديدة تهديداً خطرا بأن يقع التعرض فعلاً لو تمت هذه الاعمال وعلى ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بأزالة الاعمال الجديدة لا بوقفها فحسب على أعتبار أن هذا التهديد الخطير قد حول الدعوى إلى دعوى منع التعرض يجوز الحكم فيها بالأزالة

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع هامشى صفحتى ٩٤٩ ، ٩٠٥) ووالقاضى الذى يحكم بالازالة فى هذه الحالة هو بطبيعة الحال قاضى الحيازة الموضوعى .

١٨ ـ وفى ذلك أيضاً فقد ذهب رأى الى أن الحكم بوقف العمل لا يستتبع القضاء بالازالة أو التعويض اذ المفروض أن العمل لم يصبح بعد تعرضا تطلب إزالته ولم يحدث ضررا بطلب التعويض عنه .

(الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ هامش ص ٤٢٥) .

١٩ ـ وحيث أنه من المقرر قانونا اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطى أختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه بالاضافة الى شرطى اختصاصه سالفى الذكر أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهو أن يكون المدعى حائز لعقار أو حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه فى أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها تعرض حاصل فعلاً وانما توقى حصول مثل هذا التعرض فى المستقبل .

كما وأنه لا مجال لاعمال القاعدة المنصوص فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة أو وقف الاعمال المستحدثة ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق الا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع اذ أن دعاوى الحيازة التى ترفع أمام القضاء المستعجل أن هى الا مجرد طلب اجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه يعتبر حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى أستفحاله اذا ما فات عليه الوقت .

(الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦) .

٢٠ ـ لما كان من المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من تمام هذا العمل .

كما أن العمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا

كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر .

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشر ص ١٥٢) .

فيفترض فى هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه واقعا على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار االحائز لانه لو بدأ على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر للحيازة نشيء الحق فى دعوى منع التعرض .

(قانون القضاء المدني الدكتور فتحي والى الجزء الأول ص ١٩٠) .

وترتيبا على سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الاول أنه يقيم دعواه المستأنف حكمه أمام محكمة أول درجة تأسيساً على أن العمال التابعين للمستأنف الثاني قد شرعوا في شق طريق الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

(دعوى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) .

٢١ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة هى أحدى دعاوى اليد بالمعنى الصحيح فهى تخول للحائز الحق فى وقف كل عمل فى دور التنفيذ متى كان يخشى أن يهدد الحيازة عند تمامه ولو لم يترتب عليه تعرضا واقعيا فى الحال .

(الاستاذ صلاح الدين بيومى والاستاذ أسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثالثة ١٩٧١ ص ٢٢٣) .

٢٢ ـ يشترط لإختصاص القضاء المستعجل فى دعاوى أيقاف أعمال الهدم أو

البناء أن يترتب على إستمرار حصولها ضرر مؤكد يمس حقوق المدعى الظاهرة أما اذا كان أساس الحق محل نزاع كان للقاضى المستعجل أن يقدره لمعرفة مما اذا كان جد أم لا فاذا اتضح لع عدم جديته وأنه لم يقصد منه تعطيل سير الدعوى فلا يعير التفاتا ويفصل فى القضية بما يراه فيها بشرط الا يتعرض فى حكمه لاصل الحق .

(المرجع السابق ص ٢٤٠ ، ٢٤١) .

٢٣ ـ واذا أتم الخصم أعمال البناء أصبحت دعوى ايقاف العمل الجديد غير ذات موضوع وزال ركن الاستعجال الأمر الذى ينتفى معه اختصاص قاضى الامور المستعجلة ولا يبقى للمدعى الا الالتجاء لقاضى اليد طالبا الحكم بمنع تعرض الخصم له وازالة المبانى التى أقامها .

(المرجع السابق ص ٢٤١) .

٢٤ ـ يتعين لإختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتوافر فيها ما يأتى :

أولاً : أن يكون المدعى حائزا لعقار (أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى أكتساب ملكيته للعقار (أو أكتساب هذا الحق العينى) وهذا يستلزم توافر شروط عدة هى :

(أ) أن يحوز هذا العقار « أو الحق العينى » .

(ب) وأن تكون ظاهرة .

(جـ) ومستمرة .

(د) وليست من أعمال الاباحة أو من قبيل التسامح .

(هـ) وأن تنصب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم (أو حق عينى أصلى عقارى مما يجوز أكتسابه بمضى المدة) .

ثانياً : أن تستمر الحيازة ـ المتوافرة على الظروف سالفة الذكر ـ مدة سنة على الأقـل .

ثالثاً : أن يشرع المدعى عليه فى القيام باعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر وأن تكون من شأن تلك الاعمال ـ فيما لو أستمرت أو تمت أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعى .

رابعاً : ألا تكون هذه الاعمال الجديدة قد تمت وانقلبت الى تعرض فعلاً وألا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامساً : ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلاً من أعمال .

سادساً : أن يتوافر الإستعجال فى الدعوى .

(المستشار محمد راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الأول ص ٥٧٣) .

٢٥ ـ يختص قاضيى الأمور المستعجلة بوقف الاعمال المستحدثة اذا كان من شأن هذه الاعمال أن تعكر حيازة المدعى أو تمس حقا ثابتاً مقرراً له بمقتضى أتفاق أو عرف لانه لا يترتب على الحكم بوقف الأعمال المذكورة أى مساس بأصل الحق ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون للمدعى مصلحة ظاهرة فى ذلك دراء الضرر الذى يصيبه من أستمرار العمل وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الازالة .

ويجب أن يلاحظ أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الاعمال المستحدثة لا يعتبر فصلاً فى دعوى وضع يد لأنه غير مختص بالفصل فيها وأن قضاءه بوقف الاعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٦٢ من القانون المدنى وإنما هو يقضى بوقف تلك الاعمال باعتبار أن ذلك اجراء مستعجل للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله له عند تمام الاعمال المذكورة .

(المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص

٢٧٤ وما بعدها) .

٢٦ ـ وذهب المستشار محمد عبد الطيف أيضاً فى مؤلفه سالف الذكر ص ٢٧٦ الى أن الامر قد يدق على القاضى المستعجل فى بعض الحالات الى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه كما لو أبدى اسبابا فنية تفيد فى ظاهرها وأنه سيترتب فعلاً على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يباشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهددا بخطر السقوط وأقام المدعى عليه من الادلة المعقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى عليه فبماذا يحكم القاضى المستعجل فى هذه الحالة ؟ نرى (والرأى للمستشار محمد عبد اللطيف) أنه يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى :

١ ـ أذا تبين حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الاعمال فان عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه اذا قضت محكمة الموضوع نهائيا بالاستمرار فى الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الاعمال .

٢ ـ اذا تبين للقاضى أن يأذن باستمرار السير فى هذه الاعمال فان عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه اذ قضت محكمة الموضوع بإزالة الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرار فى الاعمال .

(المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٦) .

٢٧ ـ التعليق على الرأى سالف الذكر :

لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يشترط لاختصاص قاضى الامور

المستعجلة بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو ضرورة أن تشير ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها الى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من المادة ٩٦٢ من القانون المدنى بالاضافة الى توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات أى بشرط توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد أجراء وقتى لا يمس أصل الحق ومن ثم فانه واذا كان أساس الحق محل النزاع كما فى المثال الذى ساقه المستشار محمد عبد اللطيف فان كل ما يتسع له نطاق اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو فحص وتمحيص تلك المنازعات من ظاهر المستندات والقضاء على هدى ما يستبان له أما بوقف الاعمال الجديدة اذا تبين عدم جدية منازعة المدعى عليه فى أساس أصل الحق .

وأما يعد اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظرها اذا ما استبان له جدية تلك المنازعة أو أن ترجيح أحدى وجهتى النظر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالأحالة إلى التحقيق أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية التى لا يتسع لها نطاق اختصاصه لمساسها بأصل الحق وفى قضائه بتقديم الكفالة سواء للمدعى أو للمدعى عليه أن هو فى حقيقته الا أشارة لعدم ترجيحه أحدى وجهتى النظر المتعارضين وأن الامر قد بات واضحا أنه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يخرج عن نطاق اختصاصه ومن ثم نرى أنه يتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم أختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . دون القضاء بالكفالة الذى لا يتسع لها نطاق أختصاصه . وانما هى للقضاء الموضوعى ويؤيد أنه يجوز للمدعى المتضرر ان يقيم دعواه بوقف الاعمال الجديدة أمام القضاء الموضوعى وفى ذات الوقت أمام القضاء المستعجل فهل يجوز القضاء بالكفالة مرة أمام القضاء المستعجل وأخرى أمام القضاء الموضوعى ؟ فى الواقع أن حسن العدالة يأبى ذلك التضارب ومن ثم فإن خطاب الشارع فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية انما موجه الى القضاء

الموضوعى دون المستعجل الذى لا يتسع نطاق اختصاصه لتطبيق تلك الفقرة .

٢٨ ـ لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء هو أن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العينى العقارى من تعرض يهدد أى منهما ومناط اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها هو توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو من للوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى إستفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم والا كان تعرضا وأن تتوافر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقع .

(نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض نص ١٧ ص ١٤٧ . والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها . والمستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥) .

واذا كان ذلك وكان البادى أخذ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حق أرتفاق لهم وإقامة المستأنف عيه الاول بناء لو تم فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الإرتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الامر الذى تتسق فيه دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك أجابتهم الى طلبهم بالاجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الاعمال التى يجريها المستأنف عليه الأول على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية من الناحية القبلية لعقار الطالبين وحيثما يقضى نهائيا فى الدعوى رقم ١٩٨٢/١٤٠٠ مدنى كلى جنوب القاهرة .

(الدعوى رقم ١٩٧٣/٦٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) .

٢٩ ـ لما كان المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضاً للحيازة ويقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢ وما بعدها) .

فيفترض فى هذا الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر تعرضاً حالا للحيازة ينشىء الحق فى دعوى منع التعرض .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ١١٤) .

وترتيبا على ما سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الاول من أنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا فى شق طريق وسط الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرض لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيما يمس الحق موضوع النزاع .

(الدعوى رقم ٧ ق/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) .

٣٠ ـ لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العينى العقارى منن تعرض يهدد أى منهما ومناط اختصاص قاضى الأمور

المستعجلة بها هو توافر الخطر الاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم والا كان تعرضا وان تتوافر الاسباب المعقوله للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا الحائز وتلك مسألة واقع .

(نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧ والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها . والمستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ٥٨٥) .

وإذا كان ذلك وكان البادى أخذ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حق أرتفاق لهم واقامة المستأنف عليه الأول بناء لو تم كان فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الأمر الذى تتسق فيه دعواهم مع نصوص القانون وإختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك إجابتهم إلى طلبهم بالاجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الأعمال التى يجريها المستأنف عليه الأولى على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية من الناحية القبلية لعقار الطالبين ريثما يقضى نهائياً فى الدعوى رقم ١٩٨٢/١٤٠٠ مدنى كلى جنوب القاهرة .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٧٧ مستأنف مستعجل القاهره جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) .

٣١ ـ يختص القضاء المستعجل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة اذ توافر فيها شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال

وعدم المساس بأصل الحق وبالأضافة الى ذلك يتعين أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى .

أن يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الاقل وان يشرع المدعى عليه فى أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصوله قبل هذا التعرض فى المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود أرضه لو أقامه بناء لو أنه مضى فيه الى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٣٣ مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦) .

٣٢ ـ لما كان الشرط الأول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى أكتساب ملكية العقار أو أكتساب هذا الحق العينى وأن ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون بنية الملك وأن تكون الحيازة للمدعى وأن تكون ظاهرة ومستمرة ومن أعمال الأباحة أو من قبيل التسامح وأن ينصب على عقار أو حق عينى مما يمكن تملكه بالتقادم . واذ كان ذلك وكان البادى تخلف ذلك الشرط الاول من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به جانب المستأنف عليه الأول قضاء وذلك لكون أصل النزاع معروضا أمره فى الأستئناف رقم ٤٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم أختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق المعروض أمره على القضاء الموضوعى .

(الدعـوى رقم ١٩٨٢/١٦٣٥ مـسـتـأنف مـسـتـعج القـاهرة جلسـة ١٩٨٢/١٢/١٩) .

٣٣ ـ لما كان البادى أن المستأنفيين تربطهم علاقة إيجارية مع المستأنف عليهما من الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن ثم فان حقيقة الدعوى أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين وبملحقاتها أو أجراء أى تغير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية .

أولاً : أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

ثانياً : أن يقع فيه أثناء مدة الانتفاع .

ثالثاً : ألا يستند الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه فى الأيجار أو فى القانون أو صادر به حكم قضائى واعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد أستصدر قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ١٩٨١/٣٧ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون فى أجابة المستأنفين الى طلبهم وقف أعمال الهدم والبناء مساس ولا شك بأصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل .

(الدعـوى رقم ١٩٨٢/٨٨٧ مـسـتـأنف مـسـتـعـجل القـاهرة جلسـة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٣٤ ـ كان طلب المدعيين وقف عملية الهدم فى العقار المنفذة بناء على قرار الجهة الادارية بالهدم وقضت المحكمة بعدم أختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وقد تأسس

ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقاً للطعن على قرارات الهدم الصادرة من الجان المختصة وذلك فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانونن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد جهات الأختصاص وما يترتب على أقامة تلك الطعون مستهدفا فى ذلك الصالح العام ومن ثم فان هذه الاجراءات التى رسمها المشرع تتعلق بالنظام العم ويكون التجاء المدعين الى هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال تنفيذا لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ ص وسط القاهرة ما هو فى حقيقة ألا طلب وقف تنفيذ هذا القرار وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرع ويكون اجابتهم لذلك الى طلبهم مساس بأصل الحق المتنع على القضاء المستعجل التعرض له . مما يتعين معه القضاء بعدم أختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع .

(الدعوى رقم ٤٨٣٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٣٥ ـ لما كان المستقر عليه فقها هو أنه يتعين على قاضى الأمور المستعجة اذا ما عرض طلب وقف الاعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهرة المستندات من توافر شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى بالاضافة الى توافر شرطى اختصاصه من أستعجال وعدم مساس بأصل الحق كما وأنه لا جناح على قاضى الأمور المستعجلة أن يستعين بخبير فى الدعوى بيانا لوجه الخطر والحق فيها هو ما تقضى به المحكمة قبل الفصل فى الدفع والموضوع لحاجة الأوراق الى ذلك .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٩١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) .

٣٦ ـ لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى والمادة ٤٥٥ من قانون المرافعات أنه يتعين لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال أن يتوافر فيها ما يأتى :

أولاً : أن يكون المدعى حائزا للعقار أو حق عينى أصلى عقارى حيازة من

شأنها أن تؤدى مع الزمن الى أكتساب ملكية العقار أو أكتساب هذا الحق العينى .

ثانياً : أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الأقل .

ثالثاً : أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تستهدف حيازة المدعى بأن يكون من شأن تلك الأعمال فيما لو أستمرت أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعى .

رابعاً : الا تكون هذه الأعمال قد أنقلبت الى تعرض فعلاًوالا يكون قد أنقضى عام على البدء فيها .

خامساً : ألا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلاً من اعمال .

سادساً : أن يتوافر أمر الاستعجال فى الدعوى ولهذا فاذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلاً فانقلب تعرضا فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال .

سابعاً : أن تكون تلك الأعمال داخلة فى ولاية القضاء العادى .

(قضاء الامور المستعجلة لراتب وأخريين ط ٦ ص ٥٧٢ وما بعدها والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ .

ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت فعلاً ومن ثم تفقد الدعوى أحد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٤٥٦) مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) .

٣٧ ـ أول شرط من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى عقارى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصرها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والأكراه ولا تدخل فى عمل من أعمال التسامح وهو الأمر الذى خلت منه أوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الاعمال احدى دعاوى العقود وانما هى أحدى دعاوى الحيازة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل

(الدعوى رقم ١٩٨٠,٣٠١٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة

١٩٨٠/١١/٢٧) .

٣٨ ـ وقضت محكمة النقض بأن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفة كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس واذن فمناط أختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار يراد به رد عدوان يبدو للوهلة لأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض مدنى فى ١٩٦٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧) .

٣٩ ـ لما كان من المقرر أنه يشترط فى الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة أمران :

الاول : أن تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثانى : أن تكون هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو لان الاعمال لو بدأت فى عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

الوسيط الجزء التاسع للدكتور السنهورى ص ٩٤٦ واذا كان ذلك فان الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض اذ ان المستأنف يطلب وقف الأعمال التى بدأها المستأنف عليه الأول على محله الذى هو فى حيازته .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/١٦٥٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٨/٤٤/١٧) .

الفصـــل الثـــالث

دعوي استرداد الحيازة

النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء المستعجل :

نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة باعتبارها احدى دعاوى الحيازة الثلاث في المواد ٩٥٨/٩٣٩/٩٦٠ من القانون المدنى .

وقد نصت المادة ٩٥٨ مدنى على أن :

١ ـ لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أ ن ينكشف ذلك .

٢ ـ ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره . كما نصت المادة ٩٥٩ من القانون المدنى على أنه :

١ ـ اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل وهى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الاحق هى الاسبق فى التاريخ .

٢ ـ أما اذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الاحوال ان يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى .

ونصت المادة ٩٦٠ من القـانون المدنى على أن « للحـائز أن يرفع فى الميعـاد القـانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية » .

وقد جاء بالاعمال التحضرية أنه يشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن ترفع فى

السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها أو لكشف انتزاعها خلسة وترفع ضد من إنتزاع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسن النية . على أن الحائز الذى يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنه كاملة على الاقل . فان لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فان كان لم يستردها فى خلال السنة كان من انتزاع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته لانها بقيت سنة . أما اذا أراد استردادها فى خلال السنة وكان كل من المسترد ومنتزع الحيازة لم تمضى على حيازته سنة كاملة فيكسب الدعوى من كانت حيازته أفضل . والحيازة الافضل هى التى تقوم على سند قانونى فان تعادلت السندات كانت الحيازة الافضل هى الحيازة الاسبق فى التاريخ .

والمستقر عليه فقهاء وقضاء هو أن قاضى الامور المستعجلة يختص فى حالة توافر شرط الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها التى يتطلبها القانون المدنى باعتبار أن المطلوب منه اجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

وحكمه فى ذلك لايقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليها . وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن تقدير توافر شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الامور المستعجلة ولا معقب عليه فيه واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وباعادة وضع اليد للمطعون عليه الاول على الارض وقد اقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجح حيازة المطعون عليه الاول وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الاجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقديره لحق المطعون عليه الاول فى استرداد الحيازة هو تقرير وقتى عاجل

لايمس الحق موضوع النزاع [1] .

وكما سلف فان قاضي الامور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة اذا توافرات من ظاهر المستندات الشروط الاتية :

١ ـ ان يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغضب .

٢ ـ أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا اذا كان يستردها من شخص لا يستند الى حيازة بالتفصيل أو كانت قد فقدت منه بالقوة .

٣ ـ أن يقع سلب للحيازة .

٤ ـ ان ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

٥ ـ ان تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وفيما يلى شرح موجز لكل شرط من الشروط سالفة الذكر .

١ ـ أن يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت الغصب . اذ أن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرفعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر [2] اذ ليس من الضرورى فى دعوى إسترداد الحيازة أن يكون الحائز اصليا أى لحساب نفسه اذ يجوز للحائز العرضى وهو الحائز لحساب غيره إن يكون مدعيا وفى هذا تختلف دعوى استرداد الحيازة من غيرها من دعاوى الحيازة .

وعلى ذلك نصت المادة ٢/٩٥٨ على أنه يجوز أيضا أن تسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره . مثل الحائز العرضى فانه يجوز أيضا لمن قامت حيازته على سبيل

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٤٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ـ مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٠٦٣ ص

التسامح أن يكون مدعيا فى دعوى استرداد الحيازة ،كذلك من حصل على ترخيص من الجهة الادارية فى الانتفاع بعقار داخل فى الاملاك العامة ولو أن حيازته للملك معرضة للزوال فى أى وقت بمجرد رجوع الجهة الادراية فى الترخيص ولا يلزم أن يكون الحائز حسن النية فاللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية [1] كما يشترط أن تكون حيازة المدعى هادئة وظاهرة لان الغرض من هذه الدعوى هو المحافظة على الامن والنظام فلا يتصور أن يحمى المشرع حائز حصل على حيازته بالقوة والعنف ويحتفظ بها بالعنف وتكون الحيازة هادئة اذا لم تكتسب بالاكراه المادى أو الادبى واذا أكتسبت باكراه ظلت الحيازة مشوبة أما اذا زال صارت هادئة من وقت زوال الاكراه .

وتكون ظاهرة اذا كان الحائز يباشر انتفاعه بحيث يستطيع أن يراه كل من يحتج فى وجهة بالحيازة [2] .

٢ ـ أن تكون حيازة المدعى عليه قد أستمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا أنه استثناء من هذه القاعدة اجاز المشرع للحائز أن يرفع دعوى استرداد الحيازة حتى ولو قدم حيازته سنة سابقة بدون انقطاع قبل سلبها بمعنى أنه يجوز للمدعى اقامة هذه الدعوى حتى ولو كان حيازته لم تدم الا يوما وذلك فى احدى الطالبتين الاتيتين :

أولا : اذا كان الحائز يسترد من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل وعلى ذلك تنص المادة ١/٩٥٩ مدنى على أنه اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى

---

(١) الوسيط الدكتور السنهورى الجزء التاسع طبعة ١٩٦٨ ص ٩١٣ وما بعدها .
(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور ابو الوفا ط ص ١٥٠ .

حيازة أحق بالتفصيل والحيازة الاحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سنداً وتعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ .

ثانيا : اذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة فهنا يجوز له أن يسترد حيازته ولو لم تكن قد استمرت سنة كاملة أو كان يستردها من شخص يستند الى حيازة أحق بالتفصيل . وعلى ذلك تنص المادة ٢/٩٥٩ مدنى على أنه اذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الاحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى عليه وقضت محكمة النقض بأن المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هى كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعة لافرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية [1] .

٣ ـ أن يقع سلب للحيازة . بمعنى أن يكون هناك اعتداء ايجابى يقع على حيازة يحرمه من الانتفاع بالحيازة ويكون من شأنه الاخلال بالامن العام .

ويبرر حق الدفاع الشرعى فالمدعى عليه فى اتيانه لهذا العمل يكون فى موقف من يؤخذ حقه بيده دون اللجوء الى القضاء وهذا هو المحور الذى تدور عليه دعوى استرداد الحيازة اذا هى جزاء على هذا العمل العدوانى بقدر ما هى حماية فعالة للحائز فى حيازته وليس بلازم أن يكون العمل العدوانى منطويا على القوة والعنف وأن كان

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق كما قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع قطر الى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نيه التملك عند واضع اليد ووضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ،يكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦٢) .

هذا هو الغالب بل يكفى أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز بحيث يقوم عقبة أمام الحائز فى حيازته لا يستطيع تخطيها الا اذا التجأ الى العنف [1] .

كما أن يجوز أن يكون فعل الغصب مبنيا على اساليب الغش و التدليس والخداع من المؤثرات المعنوية [2] .

كما وان القضاء قد استقر على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم ارادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه اذا صدر قرار بتمكين ناظر من النظارة على وقف متنازع على اصله ولم تكن اعيان الوقف تحت يده الناظر السابق فان هذا القرار لا يصلح سندا للتنفيذ بمقتضاه لا ستلام الاعيان جبرا من تحت يد من هى فى حيازتـه ما دام لم يكن مختصما فى قرار التمكين ووضع الصيغة التنفيذية على هذا القرار ليس فيه ما يزيد فى قوته فمحاولة التنفيذ بمقتضاه على واضع اليد المذكور أنما هى تعرض فى الحيازة [3] وليس يلازم أن يكون المدعى عليه سىء النية فقد يكون معتقدا بحسن نيته بل قد يكون على حق فى اعتقاده بأن العقار الذى انتزع هو عقارا مملوك له ولكنه أخطأ الطريق فى الوصول اليه .

ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملا عدوانيا يوجب قبل كل أمر اخر ان يرد

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٦ ـ وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن تكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقوى خفير الحائز على رد اعتدائهم (نقض مدنى ١٩٥٥/١٠/٢٠ الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق) .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ للسنة ٤٢ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٠/٣/٧ ـ المحاماه ـ ٢٠ .

الحيازة الى الحائز ثم ينظر بعد ذلك الوسائل التى قررها القانون فى أصل الحق وما يملكه . كما وأنه لا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة اذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد الاولى دعوى استرداد الحيازة لالزام المدعى عليه . بمراعاة شروط العقد [1] وتنص المادة ٩٦٠ على أن للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على ما انتقلت اليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية .

ومؤدى هذه المادة أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الاول حسن النية .

٤ ـ أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقدها الحيازة وعلى هذا نصت المادة ١/٩٥٨ مدنى اذ نصت على أن « لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه .

واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك » وفى ذلك المدعى الذى يقع عليه عبء اثبات أنه رفع دعواه فى مدة السنة .

وهذه المدة هى مدة سقوط الدعوى الموضوعية . أما فى مجال الدعوى المستعجلة فان فى فوات هذا الميعاد ما يفقد الدعوى صفة الأستعجال اللازم لاختصاص القضاء المستعجل بالاضافة الى أن فى اجابة المدعى الى طلبه رد حيازته للعين رغم فوات ميعاد السنة مساس بأصل الحق الذى يتعين معه على قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

٥ ـ ان تدخل فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وبالتالى يكون

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٧ وما بعدها ان يرفع فى الميعاد القانونى فى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية .

القضاء المستعجل مختصا بنظر الشق المستعجل منها .

أما اذا كان انتزاع الحيازةيتصل بعمل من اعمال السيادة أو أعمال الادارة فانه يخرج عن اختصاص القضاء المدنى وبالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل فى الشق الوقتى منه .

وفى هذا المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد ـ (نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق) .

والخلاصة هو أنه اذا عرضت أمام قاضى الامور المستعجلة دعوى استرداد لحيازة تعين عليه بعد أن يتحقق من توافر وجه الاستعجال فى الدعوى أن يبحث توافر الشروط سالفه الذكر أخذا من ظاهر المستندات من عدمه فاذا استبان له توافر تلك الشروط بالاضافة الى شرط الاستعجال المبرر لاختصاصه بنظر الدعوى فانه يجيب المدعى الى طلبه برد حيازته للعين المغتصبة وذلك الحكم باجراء وقتى يراد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات .

كما وأن هذا الحكم لايقيد قضاء الموضوع عند طرح اصل الحق عليه . أما إذا استبان له تخلف وجه الاستعجال أو تخلف أحد الشروط سالفة الذكر أو اذا اثيرت منازعة فى شأن أى من هذه الشروط وكان ترجيح أحد القولين على الاخر أمر لايسعف فيه ظاهر المستندات وان الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ندب الخبرا . أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعيه تعين عليه فى مثل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان فى قضائه برد الحيازة والحال كذلك فيه مساس باصل الحق .

أما اذا تبين له أن العمل يتصل بعمل من الاعمال التى تدخل فى النطاق

الوظيفى للقضاء المدنى فانه بالتالى يكون غير مختص بنظر الشق المستعجل منه وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى واحالة الدعوى بحالتها إلى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه وذلك لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام .

تطبيقات وأحكام وآراء :

١ ـ يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى حائزا حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أى أن يكون ـ هذا الاتصال قائما في حال وقوع الغصب وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن اذا كان الثابت ان العقار محل الدعوى « شادر » قد صدر حكم باغلاقه لمخالفة ارتكابها مستأجره .

وقد نفذ حكم الاغلاق باخراج جميع الاشياء التى كانت به واغلاق بابه ووضع الاختام عليه فان حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو الخطأ في فهم معنى الحيازة (نقض مدنى ١٩٤٧/٦/٥) .

مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض في ٣٥ عاما ـ جزء أول ص ٦٤٨ رقم ١٦٦) .

٢ ـ دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصبح رفعها ممن ينوب عن غيره في حيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرفعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب .

(نقض مدين ١٩٦٤/١/٩ ـ مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ ص ٦١) .

٣ ـ وقضت محكمة النقض أيضا بأنه يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعة هادئة ظاهرة وان يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والاكراه

فاذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد وحكمت فيها على هذا الاعتبار فانها لاتكون قد أخطأت .

(نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٤ ـ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام ١٦٤ ـ ٦٤٨) .

٤ ـ قضى بان الاعتراض على تنفيذ قرار وزارة الاصلاح الزراعى بالاستيلاء على القرار الزائد عن المسموح بتمليكه قانونا لا يصح أساسا لرفع دعوى لحيازة لمنع تنفيذ لانطوائها على تعطيل أمر ادارى أو وقف تنفيذه مما يمتنع على المحاكم العادية .

(نقض مدين ١٩٧٠/٦/٩٦ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ١٠٠٨).

٥ ـ لا تقبل دعوى استرداد والحيازة اذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته .

(النقض المدنى ١٩٣٨/٦/٩ ـــ مجموعة عمر ـ ٢٤٦٢) .

٦ ـ وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يثبت أمامه أن المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى لا يشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة ولاظاهرة فى حق المستأنف ذلك الشرط فى حقه فى ضوء ما تشير اليه المستندات وأوراق الدعوى المقدمة للطرفين دون بحث موضوعى يتطرق الى أصل الحق المتنازل فيه وهو الامر الممتنع على القضاء

المستعجل الخوض فيه وما يؤدى بالتالى الى افتقار هذه الدعوى لباقى شروطها أيضا فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر النزاع الماثل.

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٧٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٨٠/٦/٧).

٧ ـ وحيث أن مطلب المستأنف هو استمرار حزته للعين محل النزاع وكانت المحكمة تستظهر من المحضر الإدارى رقم ٣٨٢٠ لسنة ١٩٧٧ المنضم بأوراق الدعوى أن المستأنف قد أبلغ فى هذا المحضر بأن حيازته لشقة النزاع سلبت فى ١٩٧٧/١١/١٧ وكان يشترط ضمن الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتم رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقدها وكان يبين من أوراق الدعوى الصادر فى شأنها الحكم المستأنف أنها أقيمت فى ١٩٧٩/٢/١١ أى بعد مرور أكثر من سنة على ادعاء المستأنف فقد حيازته لشقة النزاع فانه فوق أن ذلك يمثل تخلف شرط من شروط دعوى استرداد الحيازة فانه من ناحية أخرى يفقد الدعوى صفة الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/ ١٠٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦).

٨ ـ وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن المحضر الادارى المنضم ان المستأنف عليه الاول كان حائزا للشقة محل التداعى وأنها سلبت منه بالقوة عن طريق دعوى طرد تمت بطريق الغش والصورية ولا ينال من ذلك ما ساقه المستأنف من أن دعوى استرداد الحيازة قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من الضرر الذى يلحق المستأنف عليه بسبب حرمانه من الإنتفاع بالشقه استئجاره والتى سلبت حيازتها ولما كان ذلك فان شروط دعوى استرداد الحيازة تكون

قد توافرت الامر الذى يتعين معه القضاء برد حيازة الشقة محل النزاع الى المستأنف عليه الأول .

(الدعوى رقم ١٩٨٩/١٠ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٧٩/٤/١١) .

٩ ـ ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كأن يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا وقعت نفاذا لحكم ليس المدعى طرفا فيه أو باجراء قضائى يتخذ بطريق الغش واذا كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها تحوز شقة النزاع وأنها تقوم بسداد وعرض الاجرة الشهرية على المستأنفين كما وأن الظاهر أن حيازة المستأنف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائى مبنى على الغش آية ذلك أن المستأنفين أقاما دعواهما بطرد المستأجر شقيق المستأنفة عدة معينة . رغم قيام المستأنف عليها بعرض الاجرة المستحقة والمقام فيها دعوى الطرد مسبقا .

ولما كان البادى أن المستأنف عليها اقامت دعواها قبل مضى سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل أن يقضى برد حيازتها لشقة النزاع .

(الدعوى رقم ٣٥٢ /١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٧٩/٦/١٩) .

١٠ ـ وحيث أن البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٩٧٨/١٦٥٧ ادارى المطرية فى ١٩٧٨/٤/١٩ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ،من أقوال الشهود الذين سمعوا فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادى وهادىء وظاهر ومستمر الى وقت وقوع الغصب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/٩٤٧ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد المستأنف والتى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه والذى بدأ به استصدار بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف

ووالدته بقصد سلب حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع فأقامت دعواها بإسترداد الحيازة في خلال سنة من فقدها وذلك في ١٩٧٩/١/١٨ وتوافر الاستعجال في الدعوى اذا الامر من الخطورة بحيث يستدعي الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع هذا التصدى الجائز والذى لايجدى فيه طرق باب التقاضي الموضوعي فضلا عن أن اعمال الغصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها تدخل في ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدعوى استرداد الحيازة شروط قبولها ويضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجد متعينا رفضه الامر الذى يستوجب القضاء برد حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٢٨ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٧٩/٧/١٩) .

١١ ـ قضى بأن الاستضافة لا يترتب عليها فقدان الحيازة ويعتبر لذلك المستأجر هو الحائز الحقيقى للشقة .

(الدعوى رقم ١٩٧٤/٤٢٥٦ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٧٤/٨/٢٠) .

١٢ ـ قضى بأن تنفيذ حكم مستعجل جزئى بالطرد بعد اقامة إشكال أول وقبل الفصل في هذا الاشكال يعتبر عملا عدوانيا تسلب فيه الحيازة بغير حق ويختص قاضى الامور المستعجلة بردها لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٨٠ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) .

١٣ ـ دفاع المالك بعدم اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق على سند من عدم وجود أصل عقد الايجار من المستأجر للمدعيه لا يمنع من رد حيازة العين لها طالما استظهرت المحكمة استيفاء المدعية شروط دعوى استرداد الحيازة .

(الدعوى رقم ٩٨٠/١٠٥٨ مستعجل القاهرة ـ جلسة ـ ١٩٨٠/٤/١٧) .

١٤ ـ ولما كان المدعى يقيم الدعوى الراهنة بطلب استرداده لحيازته الشقة

محل النزاع سند من أن المدعى عليه يضع يده على العين باعتباره وكيلا عنه ثم قام باغتصابها لنفسه وقد دفع المدعى وأنه واضع اليد على العين منذ عام ١٩٧٧ وأن المدعى قد تنازل له عن الشقة وترى المحكمة أن ترجيح أحدى وجهتى النظر المتعارضين في حاجة الي بحث متعمق موضوعى ونقضى لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٨٠/٤/٢) .

١٥ ـ رفع دعوى بالحق أمام قاضى الموضوع لايسلب اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من أصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقا على رفع الدعوى المستعجلة أو لاحقا لها فاذا رفعت دعوى تثبيت ملكية أمام محكمة الموضوع فان ذلك لايمنع القاضى المستعجل عن نظر دعوى رد الحيازة أثناء قيام الدعوى الموضوعية متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل .

والقول بغير ذلك تطبيقا لنص المادة ١/٤٤ مرافعات بأن اختيار المدعى الطريق الصعب وهو دعوى الملكية يسقط حقه فى دعوى الحيازة المستعجلة لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقضى باجراء وقتى عاجل بقصد العدوان البادى لاول وهلة من ظاهر المستندات .

كما وأن مجال تطبيق المادة ١/٤٤ مرافعات هو أمام القضاء الموضوعى .

(يراجع فى ذلك الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل) .

١٦ ـ أعمالا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى يجوز للمستأجر رفع دعوى الحيازه جميعا ضد غير المؤجر . برغم أن حيازته حيازة عرضية .

١٧ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة الذى ترد علية

الحيازة طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

وذلك بعكس دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فانها اعتبارها احدى دعاوى الحيازة فانها تخضع لنص المادة ٤/٣٧ مرافعات وتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

١٨ ـ الاحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى استرداد الحيازة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملا بنص المادة ٢٢٨ مرافعات ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة بعكس الدعوى الموضوعية التى لا يجوز تنفيذها الا اذا نص الحكم على شمولها بالنفاذ المعجل أو اذا أصبحت انتهائية .

١٩ ـ يجوز استئناف الحكم المستعجل الصادر فى دعوى استرداد الحيازة أيا كانت المحكمه المستعجلة التى أصدرته أى سواء كان صادرا من قاضى الامور المستعجلة أو من محكمة الموضوع .

أما دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فتسرى عليها الاحكام العامه المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية .

٢٠ ـ من المقرر فى صدد دعاوى الحيازة أنه يجب أن يكون المال محل الدعوى أو الحق العينى قابلا لاكتسابه بالتقادم ومن ثم اذا كان العقار لايجوز تملكه بالتقادم فليس لمن يضع اليد على هذا العقار أن يطلب حمايته بدعوى الحيازة ومن ثم لا يجوز أن ترفع على الحكومة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للعقارات المملوكة لها يستوى فى هذا أن تكون تلك العقارات من الاملاك العامة (الدمن العام) أو من الاملاك الخاصة (الدمن الخاص) لان هذه وتلك لايجوز اكتسابها بالتقادم .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢١٩ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٨١/٦/٧) .

٢١ ـ وحيث أنه ولما كان هناك فروقا عدة ما بين دعوى منه للتعرض ودعوى استرداد الحيازة فان من ثم يكون تصدى محكمة أول درجة وتحويرها للطلبات على أساس أن الدعوى هي دعوى استرداد حيازة هو في غير محله في صحيح القانون وكان عليها أن تتصدى للدعوى وفقا لظاهر وقائعها والطلبات فيها باعتبارها دعوى منع تعرض .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٤١٣ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٨١/٥/٩) .

٢٢ ـ من أحكام محكمة النقض في دعاوى الحيازة أنه اذا كانت حيازة المورث عرضية فان حيازة الوارث تبقى كحيازة مورثه عرضية لبس من شأنها أن تكسب ملكية العين بالتقادم الا اذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضا ظاهرة لحق المالك ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل ايجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن واضع اليد الوقتية يزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٢ للطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشربيني جـ ٢ ص ٩٥٠) .

٢٣ ـ للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المعترض له فيها سواء كان هذا المعترض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن الشريك .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٢ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشربيني جـ ٣ ص ٣٠) .

٢٤ ـ القانون المدنى بنصه في المادة ٩٦١ منه على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم حصل له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض انما أراد المشرع أن يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته اذا ما توافرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة

ولم يستلزم القانون لاسباغ هذه الحماية على الحائز أن يكون المعترض سيء النية .

حكم النقض سالف الذكر

٢٥ ـ الحكم فى دعوى منع التعرض انما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها وولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المعترض باعتبار أن قضاؤه بذلك هو من قبيل اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

حكم النقض السالف الذكر

٢٦ ـ الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله الا أنه لايشترط أن يعلم المالك بالحيازه علم اليقين انما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها وللمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولاسبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة .

(نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق موسوعة الشربينى جـ٤ ص ٧٤٣) .

٢٧ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ للطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشربينى جـ ٦ ص ٧٤٣) .

٢٨ ـ أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشيء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .

حكم النقض السالف الذكر .

٢٩ ـ واذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادر عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

حكم النقض السالف الذكر .

٣٠ ـ دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الاولى ترمى الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما أساس الحق المدعي به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها الا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنة أساسه وعن مشروعيته .

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ للطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشربينى جـ ٢ ص ٧٧٥) .

٣١ ـ تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أنه « تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان فى إستطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشيء موضوع هذا الحق وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على أنه « يجوز للخلف الخاص

أن يضم الى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر » ومفاد هذا أن ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو بتسلمه ماديا مع توافر الشرائط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفة أو بالاشتراك بينهما .

حكم النقض السلف الذكر .

٣٢ ـ تعتبر الحيازة متصلة حتى ولو انتزعت لفترة كرها بطرد المستأجر بموجب حكم قضائى فقد قوته فى التنفيذ بالغائه حيث يعتبر بمثابة عقبة مادية استغلها لانتزاع حيازة المستأجر كرها مما لايزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الاخر .

(نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥٥ للطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشريينى جـ ٢ ص ٣٨٣) .

٣٣ ـ وفى ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن آخلاء المستأجر تنفيذا لحكم مستعجل بطرده فقد قوته التنفيذية بالحكم النهائى بوقف تنفيذه يعتبر بمثابة عقبة مادية استعملها المطعون عليه لانتزاع حيازته قهرا لايزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الافضلية لسبقة فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الآخر .

(نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ للطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشريينى جـ ٢ ص ٣٩٤) .

٣٤ ـ الافضلية بين المستأجرين اذا تعددوا تكون للاسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش أو للاسبق فى تسجيل العقود اذا انتقلت الأسبقية فى وضع

اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لانه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقدين عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بإنتهاء عقد المستأجر الاول قبل ابرامه العقد مع المستأجر وهو ما لا مجال معه لاعمال نص المادة ١٦ سالفة الاشارة .

واذا كان من المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجر لا ترتفع قانونا اذا انتزعت الحيازة عنه بالتحايل أو بطريق الجبر وانما تعتبر قائمة ومستمرة وان حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحايل مما لا يقره القانون وكانت الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هى أحكام وقتيه لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لاصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استدل اليه القاضى المستعجل فى حكمه بالاجراء الوقتى .

وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الايجارية قائمة بين المطعون ضده الاول وبين مالك العين المؤجرة ـ المطعون ضده الثانى ـ بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الاخير بعدم التعرض للاول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ ضبطه بعد اتخاذ اجراءات الادعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الايجار المقدم لها من المطعون ضده الاول عن عين النزاع .

اذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار اليه واعتبرت العلاقة الايجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقضى بانهائها واذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها ضده الاول فلا تزول به

تلك الحيازة قانونا وتكون له الاسبقية فى حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر ـ الطاعن ـ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتمكين المطعون ضده الاول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى ج ٨ ص ٧٤٤) .

من أحكام المستعجل الحديثة

٣٥ ـ وحيث أنه ولما كان البادى أن المستأنف ضدها الاولى تبغى من دعواها أمام أول درجة استرداد حيازتها للجراج محل النزاع بعد أن مكنت النيابة العامة المستأنف منه .

وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لإخصاصه وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وأخصها المحضر رقم ٥١٥ لسنة ١٩٨٢ ادارى مصر الجديدة لايشير الى توافر الشروط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنف عليها الاولى وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث موضوعى متعمق يتطرق الى أصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الاجراء الوقتى المطلوب أمام أول درجة .

(الدعوى رقم ١٦٠١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢) .

٣٦ ـ لا يغير من رد الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى اذ أن القضاء المستعجل لايفصل فى أصل الحق وانما هو يقضى باجراء وقتى يراد به دفع

العدوان البادى من الاوراق حتى تستقر الامور موضوعا حول أصل الحق .

(الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٣٧ ـ استيلاء المستأنف عليهم على وحدات العقار بفعل الغصب دون ما سند من قانون ثم اقامتهم لدعاوى موضوعية ضد المستأنف بطلب الزامه بتحرير عقد ايجار عن تلك الوحدات .

أمر يجيز للمستأنف الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع هذا التعدى الجائر ولا يجدي فيه طرق باب التقاضى الموضوعى ولما كان البادى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة وكذا شرط الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يضحى الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة على غير سند من الجد متعينا لذلك رفضه .

(الحكم الصادر فى الاستئناف أرقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة ١٩٨١ استئناف مستعجل القاهرة ١٩٨٢/١٠/٢٣) .

٣٨ ـ أقام المدعى دعواه رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة طالبا أحقيته فى استرداد حيازة الشقة إستئجاره تأسيسا على عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٣) .

حيث قضى له بذلك وطعن على ذلك الحكم بالاستئناف حيث قضى بأنه ولما كان المدعى فى الدعوى المستأنف حكمها والمدعى عليه فيها يربطهما معا عقد الايجار المؤرخ ٢٣ أغسطس ١٩٦٠ ومن ثم فان الدعوى فى حقيقتها هى دعوى عقد وليست دعوى حيازة ويتعين لذلك على المؤجر مراعاة الواجبات المفروضة عليها للمستأجر والمنصوص عليها بالمواد ٥٧١ من القانون المدنى وما بعدها .

ويقتضى ذلك التعرض لما اذا كان عقد الايجار قائما من عدمه وذلك من ظاهر

الاوراق وبالقدر اللازم للفصل فى هذه الدعوى . ولما كان ذلك وكان البادى أن المستأنف عليه قد ترك العين بعد انتهاء دراسته بكلية الطب ومغادرته البلاد الى أحد مواطنيه العمانيين الذى قرر فى المحضر رقم ٨٧٣٨ لسنة ١٩٨١ ادارى السيدة زينب أنه هو الذى يقوم بدفع الايجار كما وأن الآخر قد تنازل هو الاخر عن العين وقام بتسليمها للمؤجر فى أول نوفمبر ١٩٨٠ وذلك بعد انتهاء دراسته هو الاخر ولم يقدم المستأجر المستأنف ضده ثمة ايصالات تفيد سدده ايجار العين الامر الذى تكون فيه أحقيته للعين بناء على عقد الايجار الصادر له بتاريخ ١٩٨٠/٨/٢٣ مسألة لا يساندها ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ويحتاج الامر فيها الى بحث موضوعى يدور حول مدى قانونية تركه للعين لاخر ثم تنازل هذا الاخير عنها وتسليمها لمؤجرها بعد انتهاء دراسة كل منهما فى القاهرة وتلك مسألة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل.

(الدعوى رقم ١٩٧٨ لسنة ١٩٨١١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٣) .

٣٩ ـ لما كانت الاوراق قد خلت فى ظاهرها من ثمة ما يساند قول المستأنف باقتحام المستأنف عليها العين دون سبب أو سند ومن ثم يكون الامر قد بات واضحا أنه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ندب الخبراء أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية اذ لايكفى فى ذلك مجرد القول بل يتعين أن يساعد ذلك القول دليل ظاهر فى الاوراق حتى تقضى المحكمة بالإجراء الوقتى المطلوب واذا تخلف ذلك الدليل فان المنازعة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) .

٤٠ ـ يتعين على المؤجر الذى بادر بتنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر أن يبادر الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما ترتب عليه من ايجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الاخر حسن النية .

وليس هنا مجال للقول بالمفاضلة بين عقدين اذ أن عقد المستأجر الاصلى الذى قضى بطرده أمام أول درجة ثم ألغى ذلك القضاء يكون مازال ساريا .

والمستأجر الاخر وشأنه مع المؤجر . ولا يغير من ذلك القول بتغيير استعمال العين من دكان الى شقة اذ أن المقصود باستحالة التنفيذ هو هلاك العين بحيث لايمكن معه اعادة الحال الى ما كانت عليه .

ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٨٠/٩/٣ ورد حيازة الطالب للعين المبنية بالصحيفة وعقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/١١/١ .

(الدعوى رقم ١١٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٤١ ـ لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها كانت حائزة للشقة محل التداعى وأنها سلبت منها بالقوة وعن طريق دعوى الطرد رقم ١٩٨٠/٦٥٤١ مستعجل جزئى القاهرة والتى تمت بالغش والصورية وأن دعوى استرداد الحيازة المستأنف حكمها قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من الضرر الذى يلحق المستأنف عليها بسبب حرمانها من الانتفاع بالشقة استئجارها والتى سلبت حيازتها بما يتوافر فى دعوى المستأنف عليها أمام محكمة الدرجة الاولى شروط دعوى استرداد الحيازة بما يتعين أجابتها الى رد حيازتها لشقة التداعى وليس فى ذلك مساس بأصل الحق واذ جاء الحكم المستأنف مؤيدا لذلك النظر

فيكون قد جاء صائبا فيما انتهى اليه وتؤيده هذه المحكمة للاسباب التى بنى عليها وتعتبرها متممة لاسبابها وتضيف اليها أنه بصدور الحكم فى الاستئناف رقم ١٩٨٢/٢٠٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٢ المقام عن الحكم القاضى بطرد المستأنف عليها من عين النزاع والذى قضى فيه بقبول الاستئناف ما اتخذ من غش وتحايل فى سبيل حصول المستأنفين على حكم الطرد فى الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٤٥١ مستعجل جزئى القاهرة والذى قضى ببطلانه فى الاستئناف سالف الذكر .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٢٤١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢٢/١٩٨٢) .

٤٢ ـ وكان الحكم المستأنف فى القضية سالف الذكر قد تأسس على أن البادى من ظاهر الاوراق أن الحكم رقم ١٩٨٠/٦٤٥١ مستعجل القاهرة قد حصلت عليه المدعى بطريق الحيلة اذ وجهت الاعلانات فى صحيفة الدعوى وفى اعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة لكون المنصوص عليه فى عقد الايجار بشأن العين محل النزاع أن محل اقامة المدعية جده بالسعودية ولكون المدعى عليها قد أرسلت عريضة الدعوى سالفة الذكر على عنوان آخر وهو ما تستظهر منه المحكمة وجود التحايل ومن أن المدعية قد سلبت حيازتها للعين محل النزاع بالقوة وهو ما يتعين معه اجابتها لطلبها لشقة التداعى .

(الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٢) .

٤٣ ـ وحيث أنه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها والمحضر المنضم رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨١ ادارى بولاق لا تشير فى ظاهرها الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق

المستأنف وذلك لعدم أمكانية ترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضتين على الاخرى وأن الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يتطرق الى أصل الحق المتنازع عليه وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نظر النزاع نوعيا .

(الدعوى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢٨/ ١٩٨٢) .

٤٤ ـ من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

ويتعين المدعى فى دعوى استرداد اليحازة وهو الحائز للعقار أنه وقت إنتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية حاليا خالية من العيوب أى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة .

(السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى بأن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا يأن يكون لرفعها حيازة مادية وحالية ومعنى كونها مادية أن يكون لرفعها حيازة مادية وحالية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعليه ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية . لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن ينى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (نقض ١٩٧٦/٥/ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على

تنفيذ حكم قضائي ليس طرفا فيه (الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم واذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائي والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها عليها طرفا فيه فان مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد أقامت دعواها في ١٩٨٣/٨/١٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها

واذ كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة في طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الاستعجال في الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فاذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها شقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/١٤٦٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/١٨) .

٤٥ ـ النعى بأن رد حيازة الارض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى غير سديد ذلك لان القضاء برد الحيازة لم يكن الا قضاء وقتيا لم يمس أصل الحق ذلك لانه من المقرر أن أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التى رتبها القانون أو التى قصدها العاقدان . . . والحكم المستأنف لم يتعرض لاصل الحق سواء في وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر في كيانه .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٤١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة

١٩٨٤/٣/٢٥) .

٤٦ ـ لما كان المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز العقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى . وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وعلى الاخص محضر الجنحة المرفق لاتشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنفة وذلك لعدم امكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى لا يتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٦٣ مستأنف مستعجل جلسة ١٩٨٣/١/٩) .

٤٧ ـ تقدم المحكمة لقضائها بأن مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة اذا توافرت شروطها الآتية :

١ ـ أن يكون للمدعى حيازة مادية حاليةوقت وقوع الغضب .

٢ ـ أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا اذا كان يستردها من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة .

٣ ـ أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

٥ ـ أن تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وذلك بالاضافة الى توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وألا يمس الاجراء الوقتى المطلوب لاصل الحق . وفى مجال سلب الحيازة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب منه هذه الحيازة بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم ارادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٧٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/٥) .

٤٨ ـ وفى نفس المعنى قضى بأنه ولما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجةاعتداء على المدعى كأن يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا وقعت نفاذا لحكم إتخذ طريق ملتو واذ كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ١٩٧٩/٧٠٢٢ مستعجل للقاهرة الصادر بجلسة ٩٨٠/٢/١١ والذى تنفذ فى ١٩٨٠/٤/٨ قد اتخذ وتنفذ فى غيبة من الطالب بطريقة ظاهرها الالتواء ولما كان المدعى قد أقام دعواه الراهنة قبل مضى سنة من تاريخ الحكم وقد قام بايداع الايجار حتى اخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة استئجاره والمبنية بصحيفة الدعوى فيما لو ظل الحال كما هو عليه .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٥٨٨مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٢).

٤٩ ـ كما قضى بأنه ولما كان من المقرر أنه شاب اجراءات التنفيذ عيب أو بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضى الامور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصبا أو بالحيلة أو بأى اجراء آخر إعتدره بطلان ظاهر .

واذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطرد رقم

١٩٧٩/٣١٦٥ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد أقيم عنه من المدعى إشكالا يعتبر هو الاشكال الاول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل فى الاشكال الاول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة لذلك برد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع .

(الدعوى رقم ٥٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) .

٥٠ ـ لما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء مادى على المدعى كأن يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا ما وقعت نفاذا لحكم أو اجراء قضائى لم يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش واذ كان ما تقدم وكان البادى من مطالعةالاوراق أنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع وأية ذلك صدور حكم موضوعى له فى الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ بالزام المدعى عليه بتحرير عقد ايجار عن العين المبينة بالصحيفة وهى العين محل النزاع كما وأنه قام بعرض الايجار المستحق عن العين وايداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٣١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اختصم فيها والده بالرغم مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى .

واذ كان ذلك وكان المدعى الذى فقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم سالف الذكر قد أقام هذه الدعوى فى خلال سنة من تاريخ فقد حيازته لها ومن ثم بحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة محل النزاع أن يجيبه الى طلبه برد حيازته للعين .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٦٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/١٧) .

٥١ ـ العبرة بسلب الحيازة ليست بصدور القرار أو الحكم المسلب لها وأنما بتنفيذه فعلا .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣) .

٥٢ ـ لما كان المستقر عليه هو اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالمواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ فى القانون المدنى وذلك عند توافر شروطها المطلوبة عملا بالمواد سالفة الذكر بالاضافة الى توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وإلا يمس الاجراء الوقتى المطلوب بأصل الحق وحكمه فى ذلك لايقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليها (وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩) .

واذا كان ذلك وكان سند الشركة المستأنف ضدها فى دعواها هو أن الحكم رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة الذى تم تنفيذه بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ انما جاء نتيجة اجراءات تشوبها الحيلة وتقوم فى مقام الاغتصاب فانه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لاتشير أشارة واضحة ظاهرة الى هذا القول . بل أن الامر فيها مثار نزاع جدى مردد ومن ثم يكون تغليب احدى وجهتى النظر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى القضاء المستعجل ويكون فى رد الحيازة والحال كذلك مساس بأصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠) .

٥٣ ـ وجود عقد ايجار ليس شرطا الرد الحيازةاذ أن المعول عليه هو الحيازة وليس العقد .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/١٠٥٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٧) .

٥٤ ـ وحيث أن المحكمة تسجل بداءة أن دعاوى الحيازة الثلاث التى نظمها القانون المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هى جميعا دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة واضع اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشرائطها ويتطلب ذلك اثبات هذه الامور بطريق الاثبات المختلفة واذا تخرج الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس بأصل الحق ألا أنه لما كان الحق فى حماية الحيازة هو من الحقوق التى قد تتعرض للاعتداء ويتهددها الخطر بالتالى فانه يجوز لمن يدعى مثل هذا الحق الالتجاء للقضاء المستعجل اذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحق فى حمايتها ومن هنا يبين أنه ليس لقاضى الامور المستعجلة اختصاص خاص بنظر دعاوى الحيازة وانما هو يفصل فيما يرفع له بشأنها بوصفها مجرد احدى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وهو لايتقيد فى الفصل فيها سوى بقيدى اختصاصه وهما توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد أخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض فى قضائها الصادر بجلسة ٦٦/١١/١٨ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٧ .

(الدعوى رقم ١٩٧٧/٥٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٢٥) .

٥٥ ـ وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فانه ولما كان قضاء أول درجة قد جاء على هدى من الصواب بصدد تكييف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة فى مواد أنزعة الحيازة وأن تلك القرارات ليست هى المستهدفة فى حد ذاتها بل أن مبتغى

المستأنف من دعواه أمام محكمة أول درجة هو استرداد حيازته لعين النزاع فانه ولما كان يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن أن يتبين أمامه أن المدعى حائز لعقار زو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه .

وحيث أنه وترتيبا على ما تقدم وكان ظاهرا الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وخاصة المحضر رقم ٣٧٩٢ لسنة ١٩٨١ ادارى قسم الجمالية لايشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية الهادئة والظاهرة فى حق المستأنف وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يتطرق الى أصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائراة اختصاصه الامر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

واذ كان قضاء أول درجة فيما انتهى اليه لم يخالف النظر فمن ثم يضحى الاستئناف على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف .

(الدعوى رقم ٣٧١/ ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠) .

٥٦ ـ لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أن المدعى لايجوز له رفع دعوى استرداد الحيازة اذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان النزاع على الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى استرداد الحيازة لالزام المدعى عليه مراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى ص ٩١٧ وما بعدها) وفى هذا المعنى أيضا قضت محكمة الانقض بأن الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد .

(نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق) وترتيبا على

ما سلف وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك علاقة تعاقدية تربطه بالمستأنفة محلها عقد الايجار المؤرخ ١٩٨١/٩/١ ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده رفع دعوى استرداد حيازته لشقة النزاع بل له فى هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد والمحكمة تكيف الدعوى لذلك التكييف القانونى الصحيح على أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة .

واذ كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما أن هذا العمل لايستند فى اجرائه الى ترخيص قانونى أو قضائى .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨) .

٥٧ ـ مرور أكثر من سنة على الادعاء بفقد الحيازة أمر يفقد دعوى استرداد الحيازة أحد شروطها .

(الدعوى رقم ٨١/٢٣٨٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٢٢) .

٥٨ ـ لايغير من رد الحيازة طرح الحق أمام القضاء الموضوعى اذ أن القضاء المستعجل لا يفصل فى أصل الحق وانما هو يقضى باجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الاوراق حتى تستقر الامور موضوعا حول أصل الحق (الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٥٩ ـ يتعين على المؤجر أن يبادر الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما يترتب عليه من ايجار العين لاخر حتى ولو كان ذلك الاخر حسن النية .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١١٢٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٦٠ ـ من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالنصب أو التعرض بصرف النظر عن المساس ومشروعيته (نقض١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤). ويتعين أن يثبت المدعى دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار أنه وقت انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية خالية من العيوب أى حيازة مستمرة علنيه هادئة غير غامضة (السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى أن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعمله لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (نقض ١٩٧٦/٥/٥سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازه تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا فيه (د . أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم واذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائى والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وفق ما هو وارد بمحضر التمكين والتسليم المؤرخ ١٩٨٣/٣/١٦ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه فأن مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد أقامت

دعواها فى ١٩٨٣/٨/١٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها وإذ كان البادى للمحكمة توافر الاستعجال فى الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعى ذلك فاذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون صادق صحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٤٦٧ /٨٣ س مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/١٨

استرداد حيازة :

٦١ ــ اذا عرض النزاع على قاضى الامور المستعجلة يتعين المضى قدما فى بحث نزاع الحيازة المستهدفة أصلا . ذلك أن قرارات النيابة فى منازعات الحيازة ومن بعدها قاضى الحيازة ما هى الا تدبير أمن وقائى ينتهى أثره بطرح النزاع أمام القضاء المستعجل ولما كان الاجراء الوقتى المستهدف فى النزاع الماثل هو رد حيازة بين النزاع للمستأنف ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سند من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى . . الامر الذى ترى معه المحكمة عدم امكان ترجيح أى من وجهتى نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر الشرط الاساسى سالف الذكر وفى ضوء مايشير اليه ظاهر المستندات وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين ودون بحث موضوعى يتطرق الى أصل الحق المتنازع عليه وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وبالتالى تخرج المنازعة الماثلة عن اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

(الدعوى رقم ٨٣/١٦٤٧ س مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/١٨) .

استرداد حيازة :

٦٢ ـ النص بأن رد حيازة الارض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق فما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى نص غير سديد ذلك لان القضاء يرد الحيازة لم يكن الا قضاء وقتيا لم يمس أصل الحق ذلك لانه من المقرر أن أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الاثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان واذ كان القاضي المستعجل ممنوعا من التعرض لاصل الحق بل هو يجرى هذا الفحص من حيث الظاهر توصلا الى القضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منه ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوى لشأن لدى جهة الاختصاص (قضاء الامور المستعجلة محمد على راتب الطبعة السادسة ص ٤٠ وما بعدها) والحكم المستأنف لم يعترض لاصل الحق سواء في وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر في كيانه .

(الدعوى رقم ٨١/٢٢٤١ س مستعجل القاهرة ١٨٤/٣/٢٥) .

من أحكام النقض الحديثة في دعوى استرداد الحيازة :

٦٣ ـ دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع عدم اشتراط نية التملك عند واضع اليد يكفي لقبولها أن يكون لرفعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما في حالة وقوع الغضب العبرة في ثبوت الحيازة بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بمستنداته .

٦٤ ـ دعوى استرداد الحيازة لا يشترط لقبولها أن يكون سلبها مصحوبا بايذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره كفاية سلبها قهرا .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) .

٦٥ ـ فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة م ٩٥٨ مدني مؤداه انقضاء الحق في رفعها . انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية م ٣٨٣ مدني ـ اعتبار

الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة م ٦٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) .

٦٦ ـ دعوى استرداد الحيازة قيامها على رد الاعتداء غير المشروع مؤداه عدم اشتراط نية التملك عند الحائز أو وضع اليد لمدة سنة سابقة على التعرض كفاية توافر الحيازة المادية لديه التى تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع سلب الحيازة بقوة أو أكراه .

(الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢١) .

أحكام حديثه لمحكمة النقض فى مختلف أنواع الحيازة :

٦٧ ـ قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف . عدم سريانها اذا أراد المتمسك بالتقادم الاحتجاج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له. السلف المشترك . عدم جواز الاستفادة من حيازته لاتمام مدة التقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف .

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥) .

٦٨ ـ مدعى الملك بوضع اليد المدة الطويلة له طلب ضم حيازة سلفه الى حيازته . وجوب تمسكه بهذا الطلب أمام محكمة الوضوع تمسكه بهذا السبب لاول مرة أمام محكمة النقض غير جائز .

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧) .

٦٩ ـ استغلال الاراضى المملوكة للحكومة بطريق الخفية م/هـ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٢٥ للحكومة حق استردادها لو تقاضت مقابلا عن الاستغلال .

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١) .

٧٠ ـ حيازة الشيء المسروق حقه فى مطالبة من يسترده منه تعجيل ما دفعه من ثمنه شرطه حسن نية الحائز مناطها جهله أنه يتعدى بحيازته على حق الغير وألا يكون

جهله ناشئا عن خطأ جسيم .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٩) .

٧١ ـ حيازة الشريك للحصة الشائعة صلاحيتها أساسا لتملكها بالتقادم متى قامت على معارضة حق باقي الملاك بما لايترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح.

(الطعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥) .

٧٢ ـ قيام أحد الشركاء الشائعين بإدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين اعتباره وكيلا عنهم اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حق أخرى في المال الشائع بالتقادم شرطه . اقتران تغيير نيته في حيازته لها بفعل ايجابي ظاهر يجابه به حق المالك ويدل دلالة جازمه على اعتزامه انكار ملكيته لها واستئثاره هو بها دونه .

(الطعن رقم ١٦٩٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠) .

٧٣ ـ اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حقه في المال الشائع بالتقادم شرطه قيام حيازته لها على معارضة مالكها دون شبهة غموض أو اخفاء أو مظنة تسامح.

(الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢) .

٧٤ ـ الحيازة الزراعية عدم جواز تعديلها إلا بموافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بالتزام الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل بصرف النظر عن تاريخ نشأتها أو شخص المدين بها اذا انتقلت الحيازةبالمخالفة لذلك . هذا الالتزام مصدره القانون .

(الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٤) .

٧٥ ـ الحيازة الزراعية عدم جواز تعديلها إلا بموافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعلم التزام الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل بصرف النظر عن

تاريخ نشوئها أو شخص المدين بها .

(الطعن رقم ١١٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

٨٦ ـ دعوى استرداد الحيازة شرط قبولها أن تكون لرافعها حيازة مادية وحاليه عدم اشتراط أن تكون الحيازة نية التملك .

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١) .

٧٧ ـ المقصود من الحيازة الهادئة :

الحيازة الهادئة مقصودها ألا تقترن باكراه من جانب الحائز وقت بدئها التعدى الواقع أثناء الحيازة التى بدأت هادئة ومتع الحائز له لا يشوبها مؤدىٰ ذلك المنازعة القضائية لا تنفى صفة الهدوء عن الحيازة . استصدار المطعون عليه الاول حكما ضد المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لايزيل صفة الهدوء . ولا يقطع التقادم السارى لصالح الطاعنة .

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١١) .

الباب السابـع

ملحق

أولا ـ التعليمات العامه للجنايات

ثانيا ـ الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢

ثالثا ـ الصيغ القضائيه لدعاوى الحيازه

أولا ـ التعليمات العامة للنيابات بشأن بعض المنازعات المختلفه

أولاً ـ مبادىء عامـة :

مادة ٨٢٩ ـ يترتب على القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى المنازعات المشار اليهـا آثار خطرة على المراكز القانونية للخصوم . ولذا يتعين على أعضاء النيابة عند فحص هذه المنازعات بذل أقصب العناية وتوخى الدقة لاصدار قرارات سليمة فيـها . وعليهم على وجه الخصوص اتباع الاحكام المبينة فى المواد التالية :

مادة ٨٣٠ ـ يجب على اعضاء النيابة مراعاة ما تتسم به منازعات الحيازة من طابع مدنى مما يقتضى بالغ الحرص فى التزام حدود اختصاص النيابة العامة عند فحصها والتصرف فيها .

مادة ٨٣١ ـ تنصب اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق فى منازعات الحيازة أساسا على واقعة وضع اليد على العقار وطبيعته ومظاهرة ومدته . كذلك استظهار ما يكون قد وقع من غصب أو اعتداء على الحيازة ولا تهدف الى تحقيق الملكية أو فحص العلاقات المدنية بين الاطراف مما يختص به القضاء المدنى . ويعتمد تحقيق وضع اليد والغصب والاعتداء على الحيازة على معاينة العقار لاثبات حالته وسماع أقوال الجيران والشهود . فيجب على أعضاء النيابة العناية بتحقيق المتازعات المذكورة واجراء المعاينة فيها بأنفسهم كلما كان النزاع هاما ، واعدادها ـ على وجه السرعة ـ للتصرف فيه طبقا للقواعد التاليه .

منازعات الحيازة الخاصة الاموال العامة والاوقاف الخيرية :

مادة ٨٣٥ ـ اذا تعلقت منازعات الحيازة بالاموال المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامّة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام أو الاوقات الخيرية فانه يجب مراعاة ما تقضى به المادة ٩٧٠ من القانون المدنى من أنه لا يجوز تملك هذه الاموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدى عليه وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ما تقتضه المصلحة العامة .

كما يجب مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٦ من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من أنه « للمحافظ أن يتخذ جميع الاجراءات الكفيلة بحماية املاك الدولة العامة والخاصة وازالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الادارى .

مادة ٨٣٦ ـ اذا صدر فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة السابقة قرارات من الجهة صاحبة الشأن أو من المحافظ فانه لا يجوز للنيابة التصدى لهذه القرارات بالتأويل أو التفسير أو باصدار أية أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها وترسل الاوراق للنيابة الكلية باقتراح تنفيذ هذه القرارات الادارية فى حدود القانون وتفهيم المتضرر منها أن يلجأ الى القضاء اذا شاء .

مادة ٨٣٧ ـ يجب على أعضاء النيابة حماية قرارات الطرد الادارى الصادرة من رئيس مجلس ادارة هيئة الاوقاف المصرية فى شأن ازالة التعدى على أعيان الاوقاف الخيرية وذلك باعتباره مفوضا من وزير الاوقاف فى الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى سالفة البيان مع تفهيم المتظلمين من هذه القرارات أن يتخذوا حيالها الاجراءات القضائية المناسبة .

مادة ٨٣٨ ـ يجب على أعضاء النيابة حماية القرارات الادارية التى يصدرها رئيس مجلس ادارة بنك ناصر الإجتماعى فى شأن ازالة التعديات التى تقع على الاموال الخاصة المملوكة للهيئة العامة للبنك المذكور . وذلك باعتباره مفوضا من وزير التأمينات فى اصدار تلك القرارات وفقا لنص المادة ١٩٧٠ من القانون المدنى .

مادة ٨٣٩ ـ القرارات التى يصدرها المحافظون فى خصوص اخلاء المساكن للمجالس المحلية التى سبق تخصيصها للمهجرين من محافظات القناة لايجوز لاعضاء النيابة التصدى لها أو اصدار قرارات بوقفها .

مادة ٨٤٠ ـ لا يجوز لاعضاء النيابة التصدى بالتأويل أو التفسير للقرارات التى تصدرها اللجنة العليا للاصلاح الزراعى أو اصدار أية أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها ويتبع فى شأنها الاجراء المنصوص عليها فى المادة ٨٣٥ من هذه التعليمات .

المنازعات المتعلقة بمرفق الرى والصرف :

مادة ٨٤١ ـ اذا تعلقت المنازعة بكيفية الانتفاع بالمساقى أو المصارف أو آلات الرى أو بدخول الاراضى لتطهير المسقاه أو الصرف أو الترميم أيهما . كان مفتش الرى هو المختص بالفصل فى النزاع باصدار قرار مؤقت فيه يستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة وذلك طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف . فيجب على أعضاء النيابة اذا عرض عليهم نزاع مما سلف تفهيم أصحاب الشأن بالالتجاء الى تفتيش الرى المختص . وأن يعملوا على تنفيذ قرارات مفتش الرى فى هذا الشأن فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ٨٤٢ ـ يجب على أعضاء النيابة معاونة مهندس الرى والصرف فى تنفيذ ما تقضى به المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف من أنه

« لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى اعادة الشيء الى أصله فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته » .

ويتم التكليف بأخطار المستفيد شخصيا أولا بكتاب موصى عليه أو باثبات ذلك فى المحضر الذى يحرره مهندس الرى . وفى هذه الحالة يلزم المستفيد بأداء مبلغ عشرين جنيها فورا ويجوز تحصيلها بطريقة الحجز الادارى تحت حساب اعادة الشيء الى أصله وفى جميع الاحوال يلزم المستفيد بأداء مقابل ما عاد عليه من منفعة طبقا للفئات التى يصدر بها قرار من وزير الرى .

وتكون معاونة النيابة بتمكين مهندس الرى والصرف من اعادة الشيء الى أصله على نفقة المستفيد طبقا للاسلوب سالف البيان .

أحكام فى منازعات الحيازة :

مادة ٨٥٠ ـ الاحكام التى تصدرها المحاكم فى منازعات الحيازة لا يجوز للنيابة التصدى لها بالتأويل أو التفسير أو اصدار أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها . ويكون طبقا للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية .

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ باصدار قانون الرى والصرف :

يلاحظ أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ باصدار قانون الرى والصرف قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية فى١٩٨٤/٣/١ ونص فى المادة الرابعة من اصداره على أن يعمل به بعد شهرين من تاريخ نشره ومن ثم أصبح هذا القانون الجديد والذى الغى قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ نافذ المفعول بدءامن ١٩٨٤/٥/١ . وسوف نورد هنا نص المادتين ٩٨/٢٣ منه لاهميتهما فى الموضوع الحالى .

مادة ٢٣ ـ اذا قدم مالك الارض أو حائزها أو مستأجرها شكوى الى الادارة

العامة للرى بسبب منعه أو اعاقته بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الارض اللازمة لتطهير تلك المسقاه أو المصرف لترميم أيهما جاز لمدير عام الرى اذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى فى السنة السابقة على تقديم الشكوى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن تنظم القرار القواعد التى تنظم استعمال هذه الحقوق . ويصدر القرار المذكور فى مدة لاتتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ ورود الشكوى لمدير عام الرى ويتم تنفيذه على نفقة الشاكى ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة .

مادة ٩٨ ــ لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى باعادة الشيء لأصلة فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم اخطار المستفيد بخطاب مسجل وفى الحالات العاجلة باشارة تبلغ عن طريق مركز الشرطة واثبات هذه الأجراءات فى محضر المخالفة الذى يحرره مهندس الرى .

فاذا لم يقم المستفيد باعادة الشيء لاصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى المختص اصدار قرار بازالة التعدى اداريا وذلك مع عدم الاخلال بالعقوبات المقررة فى هذا القانون ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف اعادة الشيء لاصله ويلتزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ اخطارة بها والا قامت وزارة الرى بتحصيلها بطريق الحجز الادارى .

ثانيا كتاب دوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٢

بمناسبة صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية والذى تقرر سريان أحكامه من أول أكتوبر ١٩٩٢ .

وبعد الاطلاع على المادة ٤٤ مكررا المضافة بالقانون المشار اليه فعلى أعضاء النيابة العامة مراعاة الآتى :

أولا ــ تصدر النيابة المختصة قرارا وقتيا مسببا فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة ــ مدنية كانت أو جنائية ــ يكون التنفيذ فورا . وذلك بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة على أن يصدر القرار من المحامى العام المختص .

وعلى المحامى العام المختص استطلاع رأى المحامى العام الاول فى الهام فى تلك المنازعات .

ثانيا ــ يتم اعلان القرار وتنفيذه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ثالثا ــ لايجوز فى أى حال من الاحوال وقف تنفيذ القرار الا بأمر من قاضى الامور المستعجلة المختص بنظر التظلم منه .

رابعا ــ على النيابة المختصة فى جميع الاحوال اقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه أفعالا من المعاقب عليها بمقتضى المواد من ٢٦٩ الى ٢٧٣ من قانون العقوبات .

صدر فى ١٩٩٢/١٠/١   النائب العام

ثالثا ـ الصيغ القضائية لدعاوي الحيازة

١ ـ صيغة دعوى استرداد

حيازة موضوعية [1]

إنه في يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته............. وجنسيته............... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ................ المحامى بشارع .... بجهة............... أنا.................. محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور الى محل اقامة (ب) ومهنته...... وجنسيته.......... ومقيم .... مخاطبا مع

وأعلنته بالآتي

حيث أن الطالب كان واضعا يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة على أرض كائنة على أرض كائنة بـ .... بحهة .... لمدة................. (يجب ألا تقل عن سنة) .

وحيث أنه ابتداء من تاريخ............ (يجب أن تكون قد مضت سنة) تعرض المعلن له للطالب بأن اغتصب قطعة الارض المذكورة (أو جزء منها) بأن........ (يبين نوع الاغتصاب) وحيث أن من حق الطالب عملا بالمادة ٩٦٠ من القانون المدنى مطالبة المعلن اليه برد حيازة هذه القطعة له وعدم التعرض له فيها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور

---

(١) الصيغ القانونية للاوراق القضائية للاستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى الطبعة الرابعة ١٩٨٢ ص ٤٩٥

أمام محكمة.............. الجزئية الكائنة بـ ....بجلستها التى ستعقد علنا يوم.........
ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم برد حيازة قطعة الارض المبينه المعالم والحدود بصدد هذه العريضة للطالب واعادتها الى ما كانت عليه قبل سلبها منه بالقوة بمصروفات على عاتق المعلن له وعدم تعرضه للطالب فى الانتفاع بها والزامه بدفع كتعويض عن الاضرار التى لحقت الطالب بسبب هذا الاغتصاب مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ملحوظة :

يلاحظ هنا أن دعاوى الحيازة تخرج عن الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى المنصوص عليه بالمادة ٤٣ من قانون المرافعات ومن ثم فان الاختصاص القيمى بها يكون للمحكمة الجزئية أو للمحكمة الابتدائية حسب قيمة المتنازع على حيازته فاذا كانت قيمته تجاوز خمسة آلاف جنيه فان الاختصاص يكون للمحكمة الابتدائية عملا بنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات .

صيفة أخري لدعوى استرداد

٢ ـ حيازة موضوعية [١]

بعد الديباجة

وأعلنته بالآتى

من حيث أن الطلب وضع يده على العقار الكائن بجهـة ــــــــــــــومساحتـه ....وحدوده .... (تذكر الحدود الاربعة للعقار المذكور) ....

وذلك منذ مدة طويلة تزيد على................. سنة وضع يد هادىء وظاهر ومستمر .

وحيث أنه بتاريخ................ تعرض المعلن اليه للطالب فى حيازته بأن ....

(يذكر نوع التعرض ....) وحيث أنه ولما كانت لم تمضى سنة كاملة على وقوع هذا التعرض الحاصل من المعلن اليه فانه يحق له عملا بنص المادة ٩٥٨من القانون المدنى أن يطلب رد حيازته للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن اليه له فى حيازته

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.............. الكائنة بـ ....وذلك بجلستها التى ستعقد ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم................ ليسمع الحكم برد حيازة العقار المبين بصدر هذه العريضة للطالب ومنع نعرض المعلن اليه وله فى الانتفاع به مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولاجل ....

(١) المستشار السيد البغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الأول ص ٧٣٩ وما بعدها .

٣ ــ صيغة دعوى إسترداد حيازة مستعجلة

بعد الديباجة

وأعلنته بالآتى

حيث أن الطالب يضع يده على العقار (أو الارض) الكائن بجهة................ وحدوده................ وذلك منذ مدة طويلة (يشترط أن تزيد على سنة) ويلاحظ أنه يجوز للمدعى أقامة هذه الدعوى اذا كانت حيازته قد دامت لاقل من سنة وذلك فى احدى حالتين الاولى اذا كان الحائز يسترد العين من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل وذلك عملا بنص المادة ١/٩٥٩ من القانون المدنى وثانيهما اذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة . ففى كلا الحالتين لايشترط أن تستمر حيازته للعين سنة كاملة بل يجوز له اقامة الدعوى أيا كانت فترة حيازته) ــ وذلك بصفة هادئة وظاهرة ومستمرة .

وحيث أنه وبتاريخ / / ١٩ تعرض المعلن اليه للطالب فى حيازته للعين وذلك بأن................(يذكر نوع التعرض) .

وحيث أنه ولما كانت هذه الدعوى قد أقيمت خلال سنة من وقوع التعرض . وكان فى هذا التعرض الحاصل من المعلن اليه ما يشكل خطرا وضررا بحق الطالب يتمثل فى حرمانه من العين التى يحوزها بحيث لايجدى فى درائة اجراءات التقاضى العادية . ومن ثم فانه يقيم هذه الدعوى استناداً الى نص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات بطلب استرداد حيازته للعين المشار اليها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.................. (قاضى الامور المستعجلة) الكائنة بـ............ بجلستها المدنية التى ستعقد علنا يوم ....ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعة الحكم بصفة مستعجلة برد حيازة العين المبينة المعالم والحدود بصدر هذه الصحيفة للطالب والزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة .

ولاجل العلم.............................. .

٤ـ صيغة دعوى منع تعرض
(موضوعية)

إنه في يوم

بناء على طلب (أ) ومهنته.............. وجنسيته.................... ومقيم..................
وموطنه المختار مكتب الاستاذ.................. المحامى بشارع................ بجهة..............
أنا.................... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور الى
محل اقامة (ب) ومهنته................ وجنسيته.................. ومقيم.........................

١ السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم..............

مخاطبا مع

وأعلنته بالآتي

حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن.................. وحدوده..............
وضع يد ظاهر وهادىء ومستمر وذلك لمدة تقرب من..........................

(يشترط أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض) .

وحيث أن المدعى عليه قد تعرض للطالب في حيازته للعقار المشار اليه وذلك بتاريخ / / ١٩ بأن.............. (يذكر نوع التعرض) كما هو ثابت بالمحضر الادارى رقم.................. وحيث أن هذا العمل من المدعى عليه يعتبر تعرضا للطالب في حيازته لذلك العقار فانه يحق للطالب عملا بنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى اقامة هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.................... الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم................ الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بعدم تعرضه للطالب فى انتفاعه بالعقار المبين بهذه العريضة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

تعليــق :

يتعين إن يرفع المدعى دعوى منع التعرض فى ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض .

٥ـ صيغة دعوى بايقاف
أعمال جديدة (موضوعية)

أنه في يوم..........................

بناء على طلب (أ) ومهنته.................. وجنسيته.................. ومقيم ....

وموطنه المختار مكتب الاستاذ.................. المحامي بشارع.................. بجهة..................

أنا محضر محكمة.................. الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه الى محل

اقامة (ب) ومهنته.................. وجنسيته.................. ومقيم..................مخاطبا مع..................

وأعلنته بالآتي

حيث أن الطالب واضع يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة من تاريخ.............. (يجب الا تقل المدة عن سنة) على العقار الاتي بيانه..................

وحيث أنه ابتداء من تاريخ.................. (يجب ألا تكون قد مضت سنة) شرع المعلن له في اقامة.................. (مباني ـ حواجز ـ أشجار ـ مظلات ـ نوافذ ـ فتحات) .

وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب في حيازته ويحق له طلب ايقافها مع ازالة ماتم به من منشآت .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.................. الجزئية الكائنة بـ.................. بجلستها التي ستعقد علنا يوم...... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بالزامه بايقاف الأعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه العريضة وازالتها بمصروفات على عاتقه وبدفع مبلغ.......... كتعويض بسبب هذا التعرض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى [١] .

---

(١) الاستاذين شوقي وهبي ومهني مشرقي في الصيا القانونية للاوراق القضائية الطبعة الرابعة ص ٤٩٨ .

٦ـ صيغة أخرى لدعوى موضوعية
بايقاف الاعمال الجديدة [1]

بعد الديباجة

وأعلنته بالآتي

من حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن بجهة............والذى تبلغ مساحته.............. و................ (تذكر الحدود والمغالم) .

وحيث أن وضع يد الطالب على العقار المذكور وضع يد هادىء وظاهر ومستمر من أكثر من .... سنة .

وحيث أن المعلن اليه قد تعدى على الطالب فى حيازته للعقار سالف الذكر بأن بدأ فى اقامة............. (تذكر الاعمال الجديدة التى بدأ فى اقامتها المعلن اليه)............ وذلك منذ.................شهرا .

وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له عملا بنص المادة ٦٩٢ من القانون المدنى ايقافها وطلب ازالتها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة........... الكائنة بـ ....وذلك بجلستها التى يتعقد ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم..............ليسمع الحكم بالزامه بايقاف الاعمال الجديدة المبنية بصدر هذه الصحيفة وازالتها بمصروفات على عاتقه مع الزامه بمصروفات هذه الدعوى ومقابل زتعاب المحاماه وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولاجل ....

---

(١) المستشار السيد البغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الاول سبتمبر ١٩٨٣ ص ٧٤٦ .

٧ ـ صيغة دعوى مستعجلة
بايقاف الاعمال الجديدة

بعد الديباجة

وأعلنته بالآتي

حيث أن الطالب واضع اليد بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة من تاريخ............ (يجب الا تقل المدة عن سنة) على العقار الآتي بيانه.................... .

وحيث أنه ابتداء من تاريخ .... (يجب ألا يكون قد مضى عليه سنة) شرع المعلن له في اقامة................ (مباني ـ حواجز ـ إشجار ـ مظلات ـ نوافذ ـ فتحات) وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له طلب ايقافها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة........ الجزئية الكائنة بـ ....بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم........ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه العريضة التى شرع فى اقامتها مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بصورته الاصلية مع حفظ كفالة حقوق الطالب فى رفع دعوى أمام محكمة الموضوع بطلب ازالة ما تم من أعمال مع التعويض المناسب هذا التعرض .

ولاجل .... [1] .

---

(١) الاستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى المرجع السابق ص ٥٠٠ .

٨ ـ صيغة مقترحة لدعوى مستعجلة بايقاف الاعمال الجديدة

بعد الديباجة

وأعلنته بالآتي

حيث أن الطالب يضع يده على العقار (أو الارض) الكائن بجهة .... وحدوده .... وضع يد ظاهر وهادىء ومستمر لمدة سنة (أو يزيد) وقد شرع المدعى عليه فى أعمال (تذكر الاعمال التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها) .

وحيث أن هذه الاعمال لو تمت لنجم عنها تعرض للطالب فى حيازته للعقار سالف الذكر وحيث أن المدعى عليه قد شرع فعلا فى البدء فى هذه الاعمال الامر الذى ينتج عنه الخطر على حقوق الطالب فى الانتفاع بحيازة العقار المشار اليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى ايقاف الاعمال الجديدة .

لذلك

أنا محضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الجزئية الكائنة بـ............ بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم............ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم وبصفة مستعجلة= بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصدر الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ والمعجل وبغير كفالة .

ولاجل............ .

تعليق :

يجب أن ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء فى

هذه الاعمال كما يتعين أن تكون الاعمال التى شرع المدعى عليه فى اقامتها لم تصل بعد الى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعى ولكن هناك من الاسباب المعقولة وما يدعو الى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى .

٩ ـ صحيفة دعوى المطلقة بتمكينها من

الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر

أنه في يوم ....الموافق / / ١٩ الساعة............ بناء على طلب السيدة / .... المقيمة برقم ....بشارع ....المحامى الكائن ....أنا ....محضر محكمة ....قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / .... ومهنته .... المقيم برقم...............شارع ....
قسم............... محافظة ....مخاطبة مع.............................. .

وأعلنته بالآتي

كانت الطالبة زوجة للمعلن اليه بموجب العقد الشرعى الصحيح منذ / / ١٩ ورزقت منه بأطفالها (١) الصغير........... البالغ من العمر وقت رفع هذه الدعوى .... سنة (٢) الصغير .... البالغة من العمر وقت رفع الدعوى............ وظلت تساكن المعلن اليه بمسكن الزوجية المؤجر للاخير والكائن بالعقار رقم.............. شارع .... قسم ....وبتاريخ / / ١٩ طلق المعلن اليه الطالبة وتمكن من الإستقلال بمسكن الزوجية بدون وجه ذلك أن نص المادة ١٨ مكرر ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الاحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يجرى بأن « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر وللزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المناسب بعد انقضاء مدة العدة واذ كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المناسب بعد انقضاء مدة العدة . ويخير

القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين لها . فإذا انتهت مدة الحضانه فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » .

وإذا كان من المقرر قانونا وشرعا أنه اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فان المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ؟ وحين نعود لاقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها امساك الولد وليس لها مسكن فان على الاب سكناهم جميعا . واذ كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق والاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد مسكنا آخر مناسبا حتى اذا ما انتهت الحاضنة أو تزوجت المطلقة فالمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن .

لما كان ما تقدم كان الصغيران لم يتجاوزا بعد السن الذى يستغنيان فيه عن حضانة النساء عملا بنص المادة ٢٠ من ذات المرسوم بقانون اذ يبلغ الاول.......... سنة ، والثانية.................. وهما فى حضانتها ومن ثم فانه يحق لها أن تستقل بمسكن النزاع دون المعلن اليه الذى لم يمتثل لهم الحكم رغم انذاره .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت الى محل اقامه المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة ....الدائرة ....بمقرها الكائن بشارع

وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ----- الموافق / / ١٩..الساعة التاسعة صباحا ليسمع الحكم بتمكين الطالبة من عين النزاع رقم---------- بالعقار رقم ---------- شارع --------- قسم---------- والمؤجرة للمعلن اليه لتستقل بها مع الصغيرين المشمولين بحضانتها مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه ومشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع حفظ الحقوق . ولاجل العلم [1] .

---

(١) المستشار أنور طلبة الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى الجزء الاول ص ٣٨ .

١٠ ـ صيغة أخري لدعوى من حاضنة بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية

أنه في يوم.....................

بناء على طلب السيدة.................ومقيمة ....ومحلها المختار مكتب الاستاذ المحامي ....أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية قد انتقلت في تاريخه أعلاه الى محل اقامة وموطن :

١ ـ السيد / ....ومهنته .... ومقيم .... وأعلنته بصورة من هذا مخاطبا مع.......................

الموضوع

الطالبة كانت زوجا للمعلن اليه بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ثم طلقها بعد أن رزق منها بولد يدعى............. سنه ثلاث سنوات وحضانتها الصالحة لها شرعا .

واذ لم يهيىء المطلق لصغاره مسكنا رغم إنقضاء مدة العدة واذا كان نص المادة ١٣ مكرر ثالثا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يجرى ، على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام المحكمة.............الابتدائية دائرة الاحوال الشخصية ـ نفس بجلستها التى ستنعقد

علنا فى يوم / / ١٩ من الساعة الثامنة أفرنكى صباحا للمراقبة وسماع الحكم عليه باستقلال الطالبة بمسكن الزوجية المبين حدوده بهذه العريضة وأمره بعدم التعرض لها .

وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ـــــوبلا كفالة مع الزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

محوظة :

يلاحظ الخلاف الفقهى الدائر حول المحكمة المختصة بدعوى الحاضنة عموما بتمكينها من المسكن فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . اذ ذهب رأى الى أنها المحكمة الابتدائية إستمرار لما كانت الحالة عليه فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٨٧٩ والذى قضى بعدم دستوريته .

بينما ذهب رأى آخر الى أن المحكمة المختصة هى المحكمة الجزئية عملا بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية . ذلك أن المنازعات المتعلقة بمسكن الصغير أو أجر المسكن ــ هما وجهان لا لتزام واحد بدليل النص على قيام القاضى بتخيير الحاضنة بين المسكن أو أجره انما يخلان فى صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير ما ينعقد معه الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية . وذهب رأى ثالث الى إن المحكمة هى المحكمة الابتدائية (دائرة الاحوال الشخصية) عملا بالمادة الثامنة من اللائحة لشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

صحيفة دعوى المطلق بتمكينه من العودة
والاستقلال بمسكن الزوجية

أنه في يوم.......... الموافق / / ١٩ الساعة.......... بناء على طلب السيد / .... ومهنته......... المقيم برقم .... شارع .... قسم.......... محافظة.......... ومحله المختار مكتب الاستاذ....... الكائن ....

أنا.......... محضر محكمة.......... قد انتقلت الى محل اقامة السيدة /....... المقيمة برقم .... شارع .... قسم .... محافظة.......... مخاطبًا مع..........

وأعلنتها بالآتي

كان الطالب زوجاً للمعلن اليها بصحيح العقد الشرعى ورزق منها على فراش الزوجية بالولدين .... وكانا في يد المعلن اليها وحضانتها عند طلاقه لها . وعملا بنص المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الاحوال الشخصية الحضانة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استقلت المعلن اليها بمسكن الزوجية وهو الشقة رقم .... بالعقار رقم......... الكائن .... والمؤجر للطالب بموجب العقد المؤرخ / / ١٩ .

واذ انتهت حضانة المعلن اليها للولدين سالفى الذكر لبلوغهما السن الذى يستغنيان فيه عن حضانة النساء وذلك بموجب حكم الضم رقم.......... لسنة ١٩ والمقدمة صورته بحافظة مستندات الطالب والذى قضى بضم الصغيرين.......... ابنى الطالب من المعلن اليها الى والدهما ليكمل تربيتهما وتنشئتهما ورغم تنفيذ هذا الحكم بتاريخ / / ١٩ فقد ظلت.......... المعلن اليها تشغل المسكن الذى تمكنت منه باعتبارها حاضنة وبانتهاء الحضانة فقدت سند حيازتها له .

ولما كان نص المادة سالفة البيان يجرى بأنه اذا انتهت الحضانة فللمطلق أن

يستقل دون مطلقته بمسكن الزوجية اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا فلم يتركه لسواه ولم يتقاسخ عنه وظل يوفى بأجرته باعتباره مسكنا لحضانة صغاره .

وتكون دعواه بتمكينة من عين النزاع واستقلال بها دون المعلن اليها قائمة على أساس صحيح من الواقع والقانون ١ .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليها بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بمقرها الكائن .... بشارع .... وأل بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ....الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لتسمع الحكم بتمكين الطالب من عين النزاع والموضحة بالعقد المؤرخ / / ١٩ واستقلاله بها دونها مع الزامها المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كفالة الحقوق ولأجل العلم.............. [1] .

ملحوظة :

تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » .

---

(١) المستشار أنور طلبة المرجع السابق ص ٣٩٢

محتــويات الكتــاب — صفحــه

البــاب الأول

التنظيم القانونى الجديد لمنازعات الحيازة

الفصــل الأول

النص القانونى ومذكرته التفصيلية

الفصــل الثانى

المبادىء الجديدة

التي أستخدمها نص المادة ٤٤ مكررا

من قانون المرافعات

صفحـــه

صفحه

الفصل الثانى

الاحكام العامة للحيازة

صفحــه

الباب الرابع
المنازعات بشأن مسكن الحضانة
فى
ضوء القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

صفحـه

الباب الخامس

التعليق على النصوص التجريمية

فى

إنتهاك حرمة ملك الغير

صفحـــه

الباب السـادس

دعـاوى الحيـازة الثلاث

الفصل الأول | صفحه

الفصل الثانى

الفصل الثالث

صفحـه

الباب السابع

ملحـق

أولاً ـ التعليمات العامة للنيابات

ثانياً ـ الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢

صفحه


AL-ESHAA
طباعة ونشر وتوزيع الكتب الجامعية
مكتبة ومطبعة الإشعاع
المعمورة البلد - بحرى ت: ٥٦٠٠٤٧٩
إسكندرية .

حق الإخلاء في التشريع المصري

وفقاً لأحكام القضاء وآراء الفقه

تأليف

عزت محمد النمر

المحامي

الطبعة الأولى

١٩٨٣

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل اعملوا

فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون

صدق الله العظيم

اهـــــداء

الى روح أمى . . والى كل أم فى كل مكان وزمان . . .

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة المؤلف

حينما راودتنى فكرة هذا الكتاب منذ قرابة ثلاثة أعوام كان دافعى الى هذه الفكرة هو ما واجهنى فى عملى من بعض الغموض المشوب بدقة المسألة فى خصوص حق الاخلاء خاصة وأن هذا الامر لم يكن فى ذلك الوقت مجال بحث متعمق من الفقه وشارحى القانون فكان هذا دافعا لى للخوض فى هذه التجربة وكنت أقصده فى البداية بحثا قصيرا يتنـــاول أساســـيات الموضوع دون تفصيلاته الا أننى وجدت نفسى مدفوعا الى الافاضة فى البحث بحيث يشمل كل تفصيلات الموضوع ودقائقه وكل ماأثير حول نقاطه من خلافات فقهية وقضائية . وانتهيت من بحثى هذا ودفعت به الى احد الزمـــلاء ممن وثقت فى علمهم وثقافتهم ليراجـــعنى فيما كتبت لعل فيه قصورا لا أرضاه ولان فوق كل ذى علم عليم .. وبطريقة ما وجدت بحثى منشوراً فى كتاب مع اختلاف طفيف فى بعض التفاصيل وعنوانه و . . . اسم مؤلفه وكان لهذا الحدث أثره السيء فى نفسى وشـــعرت بأن طفلى قد أختتطف منى وسموه اســـماً آخراً رغم علمى بأنه طفلى لأنى أحس بانتمائه الى فكرا وصياغة ..

وبالرغم من كل هذا فقد صممت أن يظهر طفلى ... أقصد كتابى هذا وكان للعون والمساندة التى لقيتها من الاستاذ الفاضل حسن الفكهانى المحامى صاحب الدار العربية للموسوعات أثراً كبيراً فى شد أزرى وبفضل توجيهات سيادته وارشاداته لى كان هذا الكتاب محققا لحلم من أحلامى مخففاً عنى بعض الألم الذى لحقنى من هذه التجربة .

والله أســـأل أن أكون قد وفقت فى تحقيق الغرض من هذا الكتاب انه نعم المجيب .

المؤلف

تصدير الطبعة الأولى

على كثرة المؤلفات والشروح التى تناولت قوانين ايجار الاماكن بالبحث والدراسة المجملة ــ فان هذا الكتاب .. « حق الاخلاء فى التشريع المصرى » الذى تعتز الدار العربية للموسوعات بتقديمه للقراء ــ يتميز عن تلك المؤلفات بأنه يتناول موضوعاً ندرت فيه كتابات الفقه وأحجم الكثيرون عن طرقه .

وكان المؤلف جريئا فى ولوج هذا الطريق رغم الظروف التى تعرض لها هذا الكتاب ــ فجاء بحثا متعمقا فى خصوصية واحدة من موضوعات قوانين ايجار الاماكن وهو « حق الاخلاء » بأسلوب سهل مقنع تعمد فيه المؤلف يسر العرض جانحا بصورة واضحة الى التفاصيل التى تهم رجال القانون شاملا لأحدث ما صدر عن محكمة النقض المصرية من مبادىء قانونية حول موضوعات الكتاب ولم يغب عن بال المؤلف أن القانون ليس حكرا على المشتغلين به وانما هو واجب على كل مواطن أن يعرفه ولو المعرفة اليسيرة التى تغنيه عن الوقوع فى الخطأ فكان الكتاب خطاباً مفتوحاً لكل مثقف من غير القانونيين يسرد فيه كل ما يتعلق بحق الاخلاء فى التشريع المصرى وما يؤدى الى نشوء هذا الحق من عدمه حتى يحذر قراؤه من اتيان تصرفات تؤدى الى اخلائهم من مساكنهم فى زمن اشتدت فيه أزمة الاسكان وضاق خناقها .

وفى الكتاب لمسة وفاء وحب من المؤلف لزملائه المحامين الذين مازالوا فى بداية الطريق يخطون خطواتهم الأولى نحو عالم المحاماة والتقاضى فأفرد لهم بابا مستقلا فى ختام كتابه يعرض فيه الصيغ القانونية

لاجراءات دعاوى الاخلاء والنصوص القانونية التى تحكم كل دعـوى •
والدار العربية للموسوعات اذ تقدم هذا الكتاب تفخر بانضمام المؤلف
لأسرة الدار حتى يسهم فى تقديم العلوم القانونية لكل من يهتم بها •

وفقنا الله لما فيه الخير للجميع

حسـن الفكهانى المحامى

الدار العربية للموسوعات

« مقـــدمة الكتاب »

١ ــ نبذة تاريخيـــة :

ترجع الاصول التاريخية لنشأة الحاجة الى تشريع ايجار للاماكن الى الحرب العالمية الأولى ــ فعقب هــذه الحرب وما ترتب عليهــا من خســائر واتلاف فى المســاكن والعقارات أحصيت أعدادا بالملايين ــ مما أدى الى نقص المعروض من المســاكن عن حاجة الطالبين لها مما أدى الى تزاحم الناس على هــذه المساكن أينما وجدت ــ وأدى ذلك الى ظهور ما سمى بمشكلة الاســكان ، فضاق خناقها تدريجيا الى الحد الذى سميت به بأزمة الاســكان .

وتعانى الدول ــ خاصــة الناميــة منها ــ من هــذه المشــكلة أو الأزمة وزاد من حدتها ارتفاع أسعار مواد البناء فى السوق العالمى .

وفى مصر ــ فان الأزمة تمثل وضعا خاصا حيث أن نســبة تزايد الســكان فى مصر تعلو عن كثير من دول العالم وتكاد تكون المرتبة الثانية من حيث زيادة الســكان فضلا عن أن هؤلاء الســكان يشغلون حيزا ضيقا من الأرض يكاد ينحصر فى وادى النيل والأماكن القريبة منه .. وتأثرت مصر بالأحداث العالمية وحروبها ونضوب الموارد الاقتصــادية وارتفاع أســعار البناء .

وقد بدأ تدخل المشرع فى مسالة ايجار الاماكن ووضع القيود على مبــدأ سلطان الارادة وأن العقد شريعة المتعاقدين كمــا هو الحال فى القواعد العامة فى أعقاب الحرب العالمية الأولى فأصدر القانون رقم ١٢ لســنة ١٩٢٠ قيد به اجرة المساكن .. ثم أصدر القانون ٤ لســنة ١٩٢١

قيد به اجرة الأماكن كلها وأعقب ذلك قوانين كثيرة مد فيها فترة العمل بالقوانين الأخيرة(١) •

وتوقف المشرع عن التدخل عقب انتهـــاء فترة العمل بالقوانين السابقة ثم نشبت الحرب العالميـــة الثانية فعاود المشرع تدخله مرة أخرى ــ فصدر أمر عسكرى رقم ١٥١ لســـنة ١٩٤١ ثم الأمر العسكرى رقم ٣١٥ لســـنة ١٩٤٢ والأمر رقم ٥٩٨ لســـنة ١٩٤٥ والأمر رقم ٦٠٤ لســـنة ١٩٤٥ •

وكانت هـــذه الأوامر العسكرية التى صدرت فى ظل الأحكام العرفية ترمى الى تحقيق هدفين : أولهما منع زيادة أجور الأماكن الا فى أضيق الحدود بينتها تلك الأوامر •• وثانيهما : امتداد عقـــد الايجار بعـــد انقضاء مدته امتدادا قانونيا •

وعند انتهاء الأحكام العرفية استمر مع ذلك العمل بالأمر العسكرى رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٤٥ (المعدل ــ بالأمر العسكرى رقم ٦٠٤ لسنة ١٩٤٥) لمدة ســـنة وأعقب انتهاء مدة الســـنة هـــذه ان صـــدر مرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ثم نهاية المطاف صدر القانون ١٢١ لســـنة ١٩٤٧ المعروف بقانون ايجار الأماكن كصيغة قانونية شاملة وصالحة ولو مؤقتا ــ لحل المشاكل القانونية التى نشأت بين المؤجرين والمستأجرين •

وقد استمر العمل بالقانون ١٢١ لســـنة ٤٧ فترة من الزمن تغيرت فيها ظروف اصداره ونشأت الحاجة الملحة الى ضرورة استبداله بتشريع آخر أكثر اتساقا وتطورا مع ظروف العصر ــ فكان أن صـــدر القانون رقم ٥٢ لســـنة ١٩٦٩ •

---

(١) كالقانون ٢٦ لســـنة ٢٢ ، ١٦ لســـنة ٢٣ ، ٢ لســـنة ٢٤ ــ راجع فى تسلسل هـــذه القوانين د • السنهورى الوسيط جـ ٦ المجلد الثانى ص ٨٨٥ ، ٨٨٦ هامش ١ •

وقد كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أكثر اتفاقا فى كثير من نصوصه مع حكم القواعد العامة وان كان الغالب عليه أنه جاء كقيد على تلك القواعد محدا من ارادة المؤجر وحقوقه مزيدا من حقوق المستأجر مع محاولة الموازنة بينها وبين حقوق والتزامات المؤجر •• وفى رأينا ان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من ناحية الصياغة القانونية والمعالجة الموضوعية لمشاكل المؤجر والمستأجر قد فاق الى حد كبير كل التشريعات التى أعقبته حتى الآن بل ان التشريعات اللاحقة له لم تستبعد ذلك القانون بل اعتبرته احد مصادرها — الأمر الذى يجعلنا نؤكد أن التشريعات اللاحقة للقانون ١٢١ لسنة ٤٧ كانت مجرد تعديلات له ولم تلغه تماما •

ونظرا لكون تشريعات ايجار الأماكن قد وصفت بالاستثنائية تارة وبالخصوصية تارة أخرى — فان الأمر يقتضى دائما تعديلها اذا جد جديد يستدعى ذلك — فكان أن صدر القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولم يلبث هذا الاخير أن تكشفت فيه بعض الثغرات وزادت الازمة استحكاما ذلك لأن هذا القانون وما سبقه من قوانين ايجارية قصد منها تخفيض أجرة المساكن — قد ألحق الحيف بالمؤجرين فأدت تلك القيود على الملاك الى احجامهم عن الاستثمار فى بناء العقارات — فلم تستطع الدولة بمفردها القيام بالمتطلبات اللازمة لبناء أعداد هائلة من المساكن للأعداد المتوالدة يوميا وكانت كل هذه دوافع الى التفكير فى اصدار تشريع آخر لايجار الاماكن فصدر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — وحاول واضعو هذا القانون الأخير التخفيف من القيود المفروضة على المؤجر •

وغنى عن البيان أن أى تشريع ما هو الا مرآة لظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية أيضا — وبمقدار ما هو سائد فى المجتمع من ظروف مختلفة يكون التشريع مجرد ترديد لتلك الظروف متأثرا بها ولهذا يجد الباحث فى قوانين ايجار الأماكن فى مصر أنها وان كانت توجد الحلول لبعض المشاكل الايجارية الا أن هذه

الحلول قد اختلفت من تشريع لآخر — على حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة عند اصدار كل تشريع فكان التشريع صدى لها ومعبرا عن الفكر السياسى فى زمن اصدارها ٠

كما أن التطبيق العملى للقانون يبرز الكثير من عيوبه — وقد نشأ عن تطبيق القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الكثير من العيوب والنقص التشريعى مما حدا بالمشرع أن يسارع بمعالجة ذلك القصور باصداره القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى حاول فيه ايجاد حلول لمشاكل العلاقة الايجارية بين المؤجر والمستأجر وايجاد توازن مقبول بين الطرفين معدلا فى بعض نصوصه ومضيفا لنصوص جديدة أو الغى نصوصا من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ٠

بند ٢ — الطبيعة الخاصة لتشريعات ايجار الأماكن :

الاصل فى تطبيق أحكام عقود الايجار هو ما ورد فى القانون المدنى فى باب الايجار من نصوص نظمت على وجه دقيق أحكام ذلك العقد ونصت تلك الاحكام أو القواعد فى القانون المدنى على مبدأ « سلطان الارادة » أو « العقد شريعة المتعاقدين » — فكان للارادة دور بارز ورئسى فى نشأة تلك العقود وانقضائها ٠ غير ان المشرع أراد أن يحد من مبدأ « سلطان الارادة » أو يقيد منه فأصدر تشريعاته الاستثنائية التى أراد بها اخراج تلك العقود من دائرة القانون المدنى الى حيز التشريع الاستثنائى ٠

وكان المفروض أن تلك التشريعات الاستثنائية قد جاءت مؤقتة والأجل غرض مؤقت — وهو حل مشكلة الاسكان — لذا فان الفقه أطلق عليها تعبير « التشريعات الاستثنائية » للتدليل على أمرين — أنها خروج على القواعد العامة فى القانون المدنى فى شأن الايجار ، وان هذا الخروج مؤقت لحين انفراج أزمة المساكن وظهور بوادر تنبىء بحلها ٠

غير أن صفة الوقتية فى التشريع الاستثنائى بدأت تجد عدم قبول فى الفقه ، ذلك لأن هـذا التوقيت قد امتد أجله بحيث أصبح من غير المستساغ نعته بذلك — فطول أمد التشريع الاستثنائى جعل بعض الفقهاء يشكك فى الصفة الاستثنائية لهذا التشريع ، ويرى جعله قاعدة عامة تحل محل الأصل العام فى القانون المدنى(٢) ٠

ويرى هؤلاء الفقهاء أن المبدأ الخاص يقيد العام وان كان قد وجد له صدى فى التشريعات الاستثنائية الا انه أصبح من غير المقبول الترديد بأن هـذا التشريع اسـتثنائى اطول فترة تطبيقه إبتـداء من القانون رقم ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ حتى الآن ٠

وقد ظهر ذلك الانكار لصفة التشريع الاستثنائى عند نظر مشروع القانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ فى لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الامة — وقد أدى هذا الخلاف الى أن اللجنة المذكورة قررت اعتبار هـذا القانون قانونا خاصاً وليس استثنائيا ، بمعنى انه خاص من ناحية تطبيقه على بعض جوانب العلاقة بين المستأجر والمؤجر — كما ان نطاق تطبيقه لم يشمل كل الأماكن بل أجزاء من الأماكن تاركا الباقى لحكم القواعد العـامة ٠

غير أننا لا نرى فائدة عملية من وراء هذا الخلاف فى الفقـه فى تكييف طبيعة التشريع الاستثنائى فمن قائل بأنه خاص ، ومن قائل بأنه استثنائى ٠

والرأى عندنا أن تشريعات ايجار الأماكن بوضعها الحالى يمكن أن ينطبق عليهـا كلا الوصـفين الخاص والاسـتثنائى ؛ فهى تشريعات خاصة اسـتثنائية ٠

---

(٢) راجع شرح قانون ايجار الأماكن د ٠ سـليمان مرقص الطبعة السادس ص ٨ ، من أصحاب هـذا الرأى المستشار أنور العمروسى فى كتابه قواعد واجراءات ايجار الأماكن وتخفيض الأجرة الطبعة الأولى ص ١٩ وما بعـدها ٠

فهى خاصة ، لكونها تحكم بعض جوانب العلاقة بين المؤجر والمستأجر دون باقى تلك الجوانب وتنظيم أحكام معينة لهذه العلاقة — كما أن تشريع ايجار الاماكن قد قصر تطبيقه على بعض الاماكن دون غيرها بما يعنى انه خاص بهذه الأماكن فقط دون غيرها •

وأما انها تشريعات استثنائية : فلأنها تخرج أحكامها عن المألوف فى القواعد العامة وأتت بأحكام جديدة قيدت بها حقوق المؤجر ومنحت المستأجر حقوقا لم تكن ممنوحة له من قبل فى القانون المدنى ، كما أنها تشريعات استثنائية ليس بخروجها عن القواعد العامة فحسب بل لأنها من ناحية أخرى جاءت لتعالج وضعا مستعصيا ، ويكون من غير المقبول اخضاعه للقواعد العامة •

ونحن نرى أن تشريعات ايجار الأماكن ستظل لها هذه الصفة الخاصة الاستثنائية ما بقيت مشكلة أو أزمة المساكن — كما ان عدم استقرار تلك القوانين يؤيد ما نقول به من انها استثنائية •

بند ٣ — المخرج من أزمة المساكن :

قلنا ان المشرع أراد الخروج من أزمة المساكن فسن لها التشريعات الاستثنائية وتوالت تلك التشريعات كل منها لايجد مخرجا لتلك المشكلة •

والواقع أن تشريعات ايجار الأماكن المتعاقبة قد ترتب عليها تخريب العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفسدت تلك العلاقة بكثرة التشريعات التى قيدت من حقوق طرف لحساب الطرف الآخر ، ونجم عن ذلك — كما قلنا — احجام رأس المال عن الدخول فى استثمارات العقارات •• والدولة بكافة أجهزتها لا تستطيع أن تقوم — بمفردها — بحل تلك الأزمة أو القضاء عليها ، وانما يجب أن تتكاتف رؤوس الأموال الخاصة مع مجهودات الدولة حتى يتسنى الخروج من هذه الأزمة •

وفى رأينا أن مشكلة الاســكان من الناحية القانونية يجب أن يعاد النظر فى القوانين التى شرعت من أجل هــذه المشكلة ، ونرى أن هنــاك أسسا يمكن الاستناد اليها لمواجهة تلك الأزمة ومحاولة الخروج منها :

١ — تخفيف بعض القيود التى وضعها المشرع فى قوانين ايجار الأماكن بخصوص المبانى الآيلة للســقوط • ومنح المؤجر الحق — كل الحق — فى اعادة البناء بشكل أوسع ، مع جعل الاختصاص بنظر الطعون على قرارات الازالة الهندسية قاصرا على محكمة أول درجة دون غيرهــا من الدرجات منعا لاطالة التقاضى دون مبرر •

(وقد استن المشرع تلك القاعدة بالنسبة للطعن فى تقدير لجنــة الايجارات — م ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لســنة ١٩٧٧) مع ملاحظة أن يكون للمستأجر اذا لم يحز مكانا آخرا الحق فى العودة الى ذات المبنى بعــد بنائه ، مع الزام المؤجر بالبناء فى مدة معقولة ووضع الجزاءات الجنائية الرادعة للمؤجر اذا خالف ذلك الالتزام •

١ — منح المؤجرين أو الملاك قروضا بشروط ميسرة للتعلية أو البناء وعمل حصر شامل للمساكن القابلة للتعلية ، أو انشــاء جهاز مختص بذلك فى كل محافظة أو وحدة محلية يكون من اختصاصه حصر تلك الأبنية والزام مالكيها على التعلية ، فان رفضوا كان من حق المحافظة أن تقوم بالتعلية على نفقتها وتقوم بالتأجير بمعرفتها وفقا لقواعد محددة ، وتحصل قيمة ما أنفقته من ايجار تلك الوحدات الجديدة •

٣ — منح القطاع الخاص تيسيرات جمركية فى استيراد مواد البناء • •

٤ — محاولة خلق أماكن تجمعات جديدة بعيدا عن الوادى الضيق — والخروج الى الصحراء لتعميرها •

٥ — انشاء مصانع لاعداد مواد البناء بأسعار فى متناول الملاك •

(٢ — حق الاخلاء)

٦ — تشجيع الجمعيات الخاصة لبناء المساكن وتيسير السبيل أمامها لخدمة أعضائها والتوسع فى نظام التمليك •

٧ — انشاء معاهد لتعليم أصول صناعة البناء ، ويمنح الطالب فيها شهادة علمية بذلك •

٨ — وقف الهجرة من الريف الى المدن لأنه تبين ان أكثر من نصف عدد سكان المدن — وهى التى تعانى من أزمة الاسكان — قادمين عليها من الريف ، حيث لا أزمة اسكان فى الريف •

تلك بعض الحلول التى نرى انها قد تخفف من حدة تلك الأزمة الطاحنة •

بند ٤ — حق الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن ودواعى دراسته :

قصدنا من عرضنا السابق أن نبين الخلفية القانونية والاجتماعية لتشريعات ايجار الأماكن حتى نصل فى النهاية الى مبتغانا ، وهو موضوع هذه الدراسة — وهى حق الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن (٣) •

ولم تجد تلك الدراسة العناية الواجبة من الباحثين وفقه قانون الايجارات — رغم خطورتها — وشيوعها فى العمل — الامر الذى يقتضى

---

(٣) وقد آثرنا استعمال تعبير حق الاخلاء كموضوع لهذه الدراسة دون تعبير دعاوى الاخلاء وذلك لأن الدعوى هى الاجراء القانونى لحماية الحق وهى بذلك تختلف عن الحق ذاته فهى ليست عنصرا من عناصره أو ركنا من أركانه — فكانت الدراسة أصلا « لحق الخلاء » وقد استتبع ذلك أن نعرض لدعاوى الاخلاء باعتبارها الاجراء القانونى لحماية حق الاخلاء — راجع فى التفرقة بين الحق والدعوى مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد د • عبد الباسط جميعى طبعة ١٩٧٤ ص ١٨١ وما بعدها ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية د • رمزى سيف الطبعة الخامسة ص ١٢٦ بند ١٠٠ ، القانون القضائى الخاص د • ابراهيم نجيب سعد ج ١ طبعة ١٩٧٤ ص ١٧٤ ص ٢ ، ص ١٢٧ ، ١٢٩ •

تخصيص أكبر قدر ممكن من الدراسة لها وايجاد المجال أمام الباحثين ورجال القانون والعاملين به لمعرفة الجوانب القانونية لهذه الدعاوى التى تتفرع عن حق الاخلاء •

ليس معنى ذلك انكار جهود الفقه فى ذلك المجال — فمما لا شك فيه أن بعض الفقه أمكنه أن يتربع على عرش قانون الايجارات مدة طويلة كما أن كثيرا من الفقهاء قد آدلوا بدلوهم فى موضوعات قانون الايجارات ولكن كانت الآراء جميعها تمر على دراسة حق الاخلاء مروراً سريعاً •

ولعل العاملين فى المجال القانونى خاصة رجال القضاء والمحامين يتشوقون الى الدراسة المتخصصة فى جزئية معينة تفيها الغرض وتوسعها دراسة وتتعرض لكافة المسائل التى يتناولها العمل غالبا •

ولهذا فاننا نقدم هذه الدراسة محاولين أن نبرز حق الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن بدءا من القانون ١٢١ لسنة ٤٧ ونهاية بالقانون ٤٩ لسنة ٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جاعلين نصب أعيننا ذلك القانون الأخير بتعديله باعتباره القانون المعمول به حاليا والذى يعنى به رجال القانون — أما باقى القوانين السابقة فقد قصدنا منها المقارنة •• ولهذا ستكون الدراسة أساسا لقانون ايجار وبيع الأماكن رقم ٤٩ لسنة ٧٧ مع تعديله الأخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما يتعلق بحق الاخلاء فيه مع مقارنته بما ورد بالقوانين السابقة عليه وحكم القانون المدنى — وما يترتب على الحق فى الاخلاء من دعاوى قضائية لحمايته •

بند ٥ — خطة البحث : تنقسم خطة البحث الى :

باب تمهيدى : ونتناول فيه تقسيم دعاوى الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن وأسباب الاخلاء ومدى تعلقها بالنظام العام •

الباب الأول : دعوى الاخلاء لهـلاك العين المؤجرة هلاكا كليـا أو جزئيا .

الباب الثانى : دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة .

الباب الثالث : دعوى الاخـلاء للتأجير من الباطن أو التنـازل عن الايجار .

الباب الرابع : اسـتعمال المكان المؤجر بطريقة ضارة بالصـحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب أو ضارة بسلامة المبنى .

الباب الخامس : أسباب اخلاء عامة لا يتعلق بها حق المؤجر وحده .

الباب السادس : أسباب اخلاء الغيت أو أدمجت وأحكام عامة .

الباب السابع : الصيغ القانونية لدعاوى الاخلاء وملحق بالنصوص القانونية التى تحكم حق الاخلاء فى التشريع المصرى .



باب تمهيـــدى

بند ٦ ـ حصر أسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن :

فى القانون المدنى ليس هنـــاك حصر لأسباب فسخ عقد الايجار ـ فالعقد يفسخ كلما اتفق على ذلك ـ أو اذا اتفق على التزامات معينة على عاتق كل من الطرفين ، فان العقد ينفسخ اذا امتنع احد الطرفين عن تنفيذها ، كما أن العقد فى القانون المدنى ينفسخ ايضا اذا اتفق على مدة معينة له وانتهت تلك المدة ما لم يتفق على التجديد .

كما أن عقـــد الايجار ينفسخ فى القانون المدنى بالتنبيه بالفسخ أيضا اذا كان محل اتفاق على ذلك بين الطرفين ـ ففى الجملة فان عقـــد الايجار فى القانون المدنى ليس الا تنظيما لارادة المتعاقدين ـ فهـــو عقـــد يغلب عليـــه مبدأ سلطان الارادة أو شريعة المتعاقدين ـ وهـــذا هو الأصـــل .

الا أن الظروف الاستثنائية الخاصة التى أدت الى ظهور تشريعات ايجار الأماكن اقتضت نزع هـــذا الجزء من الأماكن من سلطان التشريع العام وتخصيصه بأحكام خاصـــة : فاذا كان عقـــد الايجار فى التشريع العام لا يتضمن حصرا لاسباب الاخلاء فانه فى التشريع الاستثنائى وعلى العكس من ذلك يتضمن حصراً لتلك الأسباب لأنه كما أسلفنا فان التشريع الاستثنائى هو قيد على مبدأ حرية الارادة ـ فلم يعد من الجائز أن يتفق الطرفان على أسباب للاخلاء غير تلك التى حصرها المشرع فى قانون ايجار الأماكن .

ففى القانون رقم ١٢١ لســـنة ١٩٤٧ جاء الحصر لهذه الأسباب فى المـــادة ٢/٣ منه حيث نصت المـــادة الثانية :

« لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر — ولو عند انتهاء المدة المتفق عليهـا فى العقد — الا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) اذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقـا لأحكام هـذا القانون فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك باعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم اليه بايصال ٠

(ب) اذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير اذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ، ولا يعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن ، الا اذا كان لاحقا لآخر ديسـمبر سـنة ١٩٤٣ ٠

(جـ) اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة وتضر مصلحة المؤجر ٠

(د) اذا ثبت ان المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سـلامة السكان ٠

(هـ) ألغيت(٤) ٠

ففى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى المـادة ٢ منه كان الحصر لأسباب الاخلاء فى خمسة أسباب والغى السبب الخامس وكان خاصا بحالة هدم المكان المؤجر لاعادة بنائه بشكل أوسع ٠ وفى المـادة ٣ من هـذا القانون نص المشرع على سبب سادس للاخلاء هو الضرورة الملجئة لشـغل المكان — أى الحاجة الشخصية للمؤجر كما اذا احتاج المكان لزواج أحـد أبنائه فكان المشرع يعطيه الحق فى اخلاء أحد سكان العقار المملوك له لهذا السبب ٠

---

(٤) الفقرة هـ من المـادة ٢ من القانون ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ الغيت بالقانون ٢٤ لسـنة ١٩٦٥ الجريدة الرسمية العدد ٢٣ فى ١٩٦٥/٦/٦ — وكانت خاصـة بحالة هدم المكان المؤجر لاعادة بنائه بشكل أوسع ٠

وقد ألغيت المـادة ٣ من هـذا القانون فيما بعد بالقانون رقم ٢٤ لسـنة ١٩٦٥ •

وفى القانون ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ جاءت تلك الأسـباب محصورة فى المـادة ٢٣ منه حيث كانت أسباب الاخلاء محددة كالآتى :

(أ) عدم وفاء المسأجر بالأجرة بعد التنبيه عليـه بذلك فى خلال خمسة عشر يوما •

(ب) التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار بدون اذن المالك •

(جـ) استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر •

وفى القانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ حددت المـادة ٣١ منه أسـباب الاخلاء وبينت أنها :

(ا) عدم الوفاء بالاجرة بعد التنبيه على المستأجر بالسداد فـى خلال ١٥ يوما •

(ب) التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار للغير بدون اذن المـالك •

(جـ) استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو استعماله فى غير الأغراض المؤجر من أجلهـا وذلك بعد اعذاره باعادة الحالة الى ما كانت عليـه •

(د) استعمال المكان المؤجر بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العـامة بعد ثبوت ذلك بحكم قضائى •

وقد جاء نص المــادة ١٨ من القانون ١٣٦ لســنة ١٩٨١ المعــدل لبعض نصوص القانون رقم ٤٩ لســنة ١٩٧٧ كالآتى :

« لا يجوز للمؤجر أن يطالب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحــد الأسباب الآتية :

(أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط ولمقتضيات الترميم والصيانة وفقــا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية •

(ب) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليــه مصحوب بعلم الوصول بدون مظروفه أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية •

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجرمن العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر ••• فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليــه بالاخلاء أو الطرد حسب الأحوال •

(ج) اذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المــادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لســنة ١٩٧٧ •

(د) اذا ثبت بحكم قضائى نهــائى أن المستأجر استعمل المكان

المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة » •

ومن هذا البيان لاسباب الاخلاء فى التشريعات الإستثنائية نجد أنها قد تغيرت وتبدلت من تشريع لآخر ومنها ما بقى كما هو ومنها ما ألغى أو عدل وكان ذلك استجابة للظروف الاجتماعية والفكرية والاقتصادية التى مر بها المجتمع فى كل مرحلة فكان لزاماً التعديل أو الالغاء حسب الأحوال •

ويبين من هذه المسوغات للاخلاء أنها تتعلق بحق المؤجر وحده بمعنى أن هذه الأسباب المحددة على سبيل الحصر تعتبر « رخصة » للمؤجر بينما وردت فى نصوص متفرقة من هذه القوانين مسوغات أخرى لا يتعلق بها حق المؤجر•

بند ٧ — مدى تعلق هذه الأسباب بالنظام العام :

ثار جدل فى الفقه حول الطبيعة القانونية لأسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن وهل هذه الأسباب تتعلق بالنظام العام من عدمه — بمعنى هل يمكن للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على أسباب أخرى للاخلاء بخلا فما ورد بهذه القوانين أم أن ذلك لا يجوز •

وذهب رأى فى الفقه الى أن أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن لا تتعلق بالنظام العام وبالتالى — فانه يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على أسباب غيرها ، وأنه بالتالى أيضا يجوز اخلاء المستأجر من العين اذا تحقق هذا السبب أو غيره من الأسباب المتفق عليها — وقال هذا الفقه فى تبرير رأيه ان الحكم الأساسى الذى تضمنته النصوص المحددة لأسباب الاخلاء ليس مقصودا منها ايراد الأسباب المسوغة للاخلاء وانما انتهاء مدتها الاتفاقية بمعنى أن المشرع قد قصد استبعاد السبب الاصلى

والطبيعي لانهـاء العلاقة الايجارية ، آلا وهو تمسك المؤجر بانتهـاء مدة العقـد(٥) .

وقرر هـذا الفقه أن هناك أسبابا أخرى عارضة لانتهاء عقـد الايجار فى قانون ايجار الاماكن بخلاف الاسباب التى أوردتها النصوص سالفة البيان ، وانه يعمل بتلك الأسباب متى تحققت ، واستشهد هـذا الجانب من الفقه بمثالين فى حالة التفاسخ وحالة هلاك العين ، كما ضرب أمثلة أخرى أيضا للأسباب المعارضة لانتهاء عقـد الايجار منها — اذا كانت الايجارة معقودة لاعتبارات خاصـة تتعلق بشخص المستأجر وأن المـادة ٦٠٢ من القانون المدنى تعطى للمؤجر حق الاخلاء أو انهـاء الاجارة فى حالة وفاة المستأجر وأن هذا الحق يبقى له حتى فى ظـل قانون ايجار الأماكن(٦) .

ويسوق هـذا الرأى أدلة كثيرة على صحته .

ويذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن أسـباب الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن تتعلق بالنظام العام ، وبالتالى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها — كما لا يجوز الاتفاق على أسـباب أو مسوغات أخرى للاخلاء بخلاف ما ذكر فى قوانين ايجار الاماكن ، وأن هـذا التحـديد الذى ورد لتلك القواعد العامة فى عقد الايجار ، وان أهـم مظهـر من مظاهر هـذا الخروج على القواعد العـامة هو امتداد العقد حتى بعد انتهاء مدته لصالح المستأجر ، بمعنى أن هـذا الأخير يكون بمكنته

---

(٥) راجع فى ذلك الرأى شرح قانون ايجار الأماكن د . سليمان مرقص الطبعة السادسة ص ٥١٨ وما بعدها ومن هـذا الرأى كذلك المستشـار محمد عزمى البكرى فى مؤلفه موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى ايجـار وبيع الأماكن الخالية حـ ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٤٤٨

(٦) د . سليمان مرقص — المرجع السابق ص ٥٢٣ .

وحـــده ــ ان أراد ــ أن ينهى العقـــد رغم حقه فى امتداده ، ولا يجوز ذلك للمؤجر(٧) ، (٨) •

وفى رأينا أن الرأى الأخير هو الأرجح والمتفق مع طبيعة التشريعات الاستثنائية ، ونرى أن أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن انما حددت تحديد مانعاً من تجاوزها وندلل على ذلك بالآتى :

١ ــ أن المشرع فى جميع النصوص التى أوردت أسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن الثلاث بدءا من القانون ١٢١ لســـنة ١٩٤٧ حتـــى القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ المعـــدل بالقانون ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ قـــد صـــدرها بعبارة :

« فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ــ ولو انتهت المدة المتفق عليهـــا فى العقد ــ الا لأحد الأسباب الآتيـــة » :

(مادة ٣١ من القانون ٤٩ لســـنة ٧٧) ، ١٨ من القانون ١٣٦ لســـنة ٨١ وكذلك المـــادة ٢٣ من القانون ٥٢ لســـنة ١٩٦٩ وكذلك المـــادة ٢ من القانون ١٢١ لســـنة ١٩٤٧ •

فجميع تلك النصوص وردت بعبارة « لا يجوز » أى ما يفيد النهى عن خلافه •

---

(٧) راجع فى هـــذا الراى د • حمدى عبد الرحمن ــ عقد الايجار وفقا للقانون المدنى وقوانين ايجار الأماكن طبعة ١٩٧٥/٧٤ ص ٣٠٥ وما بعدها ، المستشـار أنور العمروسى المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها •

(٨) قريبا من هـــذا المعنى رأى د • أبو الوفا فى كتابه التعليق على النصوص الاجرائية لقانون ايجار الأماكن طبعة ١٩٧٨ ص ٢٣٠ والذى يقرر فيه فى الصفحة ١١٥ فى شـــأن اتفاق الخصوم على عدم استئناف الحـــكم الصادر فى الطعن على قرار لجنـــة تقدير الايجارات الى عدم جواز ذلك الاتفاق لتعلق هذا النص من التشريع الاستثنائى بالنظام العام وكذلك راجـــع عبد الناصر توفيق العطار شرح أحكام الايجار فى التقنين المدنى وتشريعـــات ايجار الأماكن الطبعة الثانية ص ٤٧١ بند ١٥٤ •

٢ — أن أسباب الاخلاء قد وردت فى تشريع استثنائى فيجب عدم التوسع فى تفسير نصوصه ، ويجب أن يتحرى الدقة فى تفسير تلك النصوص بحيث لا تخرج عن معناها الذى قصده المشرع — وأنه يجب البحث عن الحكمة من اصدار هـذا التشريع الاستثنائى ، وانه بناءً على ذلك يمكن معرفة المقصود من النص — فاذا ما قررنا أن التشريع الاستثنائى هو الخروج عن القواعد العـامة وأنه يتضمن أحكاما تتنافى وحكم هـذه القواعد ، وان الحكمة من هـذا التشريع هى الحد من سلطات المؤجر المقررة له وفقـا للقانون المدنى المؤسس على مبـدأ سلطان الارادة — وأن هـذا التشريع انما هو قيد على ذلك المبـدأ وتخفيف من آثاره ، فيضحى بالتالى ورود أسباب للاخلاء دون غيرها من أسباب انهاء عقد الايجار هو تحديد مانع لهذه المسوغات ولا يجوز الاتفاق على أسباب أخرى خلافها والا كان ذلـك هـدما للتشريع الاستثنائى وبعداً عن الغرض منه ، والقول بجواز الاتفاق على أسباب أخرى للاخلاء بخلاف ما ورد بقانون ايجار الاماكن يجعل هذا الاخـير ولا قيمة له وانه لو أن المشرع قد قصد عدم تعلق هـذه المسوغـات بالنظام العام فما كانت هناك حاجة تدعو للنص على هذه الأسباب دون سواها ولترك الأمر لحكم القواعد العامة مثلما فعل فى الكثير من الأحكام التى تركها للقواعد العامة ، وهو ماينتزه عنه المشرع — كما أن هناك أمورا كثيرة رفض المشرع تركها للقواعد العامة وانما نص عليها كحالات خاصـة تلقى الرعاية كما هو الحال فى خصـوص المادة ٢٩ / ٢ من القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ بشأن عدم انتهاء عقد ايجار العين المعقود بسبب الحرفة أو المهنة بوفاة المستأجر بل يستمر لصالح ورثته حسب الأحوال — فان تطبيق القواعد العامة وفقا للمادة ٦٠٢ مدنى يجعل من حق المؤجر انهاء العقـد لهـذا السبب ، لذا فان المشرع فى التشريع الاستثنائى رأى النص على هذه الحالة مخالفا فى حكمة القواعد العامة، كذلك فى حالة انتقال الملكية لمـالك آخر — فان حكم القواعد العامة — المـادة ٦٠٤ من القانون المدنى — تقضى بألا يكون عقـد الايجار حجة

على المـالك الجديد الا اذا كان العقد ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية — وهو ما خرج عنه المشرع فى قوانين ايجار الأماكن ونص فى المـادة ٣٠ من القانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ على هـذا الاستثناء من القواعد العامة وجعل سريان العقد على المـالك الجديد للعقار ولو لم يكن تاريخ العقد ثابتا ، والتشريع الاستثنائى زاخر بالأمثلة الدالة على أنه استثناء من حكم القواعد العامة ومخالفة لها .

٣ — أما ما سـاقه الرأى القائل بعدم تعلق مسوغات الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن بالنظـام العـام من أدلة فانه من الميسور الرد عليهـا ... فمثلا القول بأن قانون ايجار الأماكن يقر انقضاء العقد بهلاك العين وأن هـذا تطبيق للقواعد العـامة التى لو شاء المشرع الاستثنائى لأخرجها من حكم القواعد العـامة وأن هـذا دليلا على عدم تعلق هذه الأسباب بالنظام العام — فان هـذا القول مردود عليه بأن هلاك العين يرتب بقوة القانون انقضاء العقد ليس لعدم تعلق ذلك بقانون ايجار الأماكن وانما لانعدام المحل — وهو ركن أساسى فى العقد — سـواء كان ايجاراً أو غيره ، وانه بانتفاء أو انعدام محل العقد يزول هـذا الأخير تلقائيا — وليس فى ذلك أية دلالة على ما نحن بصدده .

وأما القول بالتفاسخ فان هذا القول مردود عليه أيضـا بـأن قواعد الامتداد مقررة لمصلحة المستأجر وحده فان شاء تنازل عنها ومقيـد بهذا التنازل وليس بذلك أى دلالة على عدم تعلق مسوغات الاخلاء بالنظام العـام .

كذلك وبالنسبة للشرط الصريح الفاسخ — وان كان المشرع فى قانون ايجار الأماكن قد أخذ به فى صدد التأجير فى سداد الأجرة — فانه أهدره مرة أخرى(٩) حينما نص على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل بالطرد

---

(٩) قضت محكمة النقض بـأن الشرط الصريح الفاسـخ يتعـين الا يتعارض مع نصوص قانون ايجار الاماكن ويبطل هـذا الشرط فى حالة =

نفاذاً للشرط الصريح الفاسخ اذا ما سدد المستأجر الأجرة المطلوبة حتى اقفال باب المرافعة وذلك فى المادة ٣١/١ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ والمادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ — كما أن هذا الشرط انما قصد به حث المستأجر على سداد الأجرة — وينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل — ولكن لا يجوز اقامة الدعوى لذات السبب أمام القضاء الموضوعى ، وهذا دليل آخر على تقييد ارادة المتعاقدين بخصوص الشرط الصريح الفاسخ وتأكيد جديد على تعلق تلك الأسباب بالنظام العام وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو اضافة أسباب جديدة لها ، وقد ذهبت أحكام القضاء الى ذلك(١٠) •

كذلك فان المذكرة الايضاحية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد بينت أن المشرع لم يعتد بالاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل بالطرد لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ لظهور عيوب كثيرة له •

كما قررت محكمة النقض فى حكم حديث لها بسريان قوانين ايجار الأماكن بأثر مباشر على العقود التى ابرمت قبل تاريخ بدء العمل بها وذلك لتعلقها بالنظام العام(١١) •

= التعارض مع التشريع الاستثنائى — نقض٥/٣/١٩٨٠طعن٥٦٥لسنة ٤٩ منشور بكتاب أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الاماكن للمستشار عبد الحميد عمران الطبعة الأولى ص ١٥ وما بعدها •

(١٠) حكم محكمة بورسعيد الابتدائية فى القضية رقم ١٢٣ لسنة ٧٨ مدنى مساكن بورسعيد والتى قضت فيه المحكمة برفض دعوى المؤجر (محافظ بورسعيد) باخلاء المستأجر لقيامها على سبب غير منصوص عليه فى قانون ايجار الأماكن وقررت أن أحكام هذا القانون آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها حتى ولو اتفق على سبب للاخلاء فى العقد وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم فى الاستئناف رقم ١٦٥ لسنة ٨٢ ق مدنى بور سعيد ، وكذلك نقض ١٤٣٤ سنة ٤٨ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٧٨ •

(١١) نقض مدنى ١١/١/١٩٧٨ طعن ٤٧ لسنة ٤٤ ق منشور — د • سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة السابعة جـ٢ ص٧٩٤ ، نقض ٢٦٥ لسنة٤١جلسة ٢٧/٣/١٩٧٩ مجموعة المكتب السنة ٢٤ ص ٩٠٤.

وفى رأى للدكتور السنهورى يقول فيه ان هــذه الأسباب انما وردت على سبيل الحصر ، ولذا فهى تتعلق بالنظام العام ــ ولكنها شرعت من أجل حماية المستأجر وأوصدت الباب أمام المؤجر ولذا جاز للمستأجر وحــده ــ باعتباره صاحب الحماية ــ التنازل عن الاجارة بمفرده ، أى أنه يجوز له أن ينهى عقد الايجار اذا انتهت مدته ــ كما يجوز له ذلك أيضا فى حالة اخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين فى حالة حسنة ومن اجراء الترميمات الضرورية(١٢) •

على أن هــذا الخلاف حول تعلق مسوغات الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن بالنظام العام من عدمه ــ لا نعتقد أن له اهمية الآن خاصة بعد أن تدخل المشرع فى القانون ١٣٦ لســنة ١٩٨١ مقررا فى المــادة ١/٢٥ منــه ببطلان أى شرط أو تعاقد يتم بالمخالفــة لأحكام هــذا القانون أو القوانين السابقة له والمنظمة للعلاقة بين المــالك والمستأجر وبهــذا يكون المشرع قد استجاب للرأى القائل بتعلق مسوغات الاخلاء بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على أسباب أخرى للاخلاء خلاف ما وردت بقوانين ايجار الأماكن(١٣) •

---

(١٢) الايجار والعارية للدكتور السنهورى المجلد الثانى ص ١٠٥٥ بــد ٦٣٥ .•

(١٣) الاتجاه الحديث لمحكمة النقض هو قضائها بتعلق أسباب الاخلاء بالنظام العام وأنها وردت على سبيل الحصر الذى املته ظروف النظام العام ــ راجع نقض ١٩٨٠/٥/١٤ الطعن رقم ١١١٣ ، ١٣٩٤ لســنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٨١/٣/٧ طعن ٩٠٧ لســنة ٥ ، نقض ٨١/٣/٢١ طعن ٥١٢ لســنة ٤٧ ق ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ١٥٦٣ لســنة ٤٩ ق ، راجع أحكام أخرى فى مرجع المستشار عبد الحميد عمران السابق بيانه ص ٢٦ ما بعدها .

بند ٨ ــ اختلاف وتعدد أسباب الاخلاء فى التشريعات الاستثنائية :

تعددت أسباب الإخلاء فى التشريعات الاستثنائية واختلفت باختلاف هذه التشريعات فكل تشريع صدر حوى بين طياته أسبابا للاخلاء ثــم جاء التشريع اللاحق وأبقى منها بعض الأسباب وعدل عن البعض الآخر •

ففى القانون رقم ١٢١ لســنة ١٩٤٧ نجد أن أسباب الاخلاء فيه ستة أسباب تضمنتها المــادتين ٢ ، ٣ من هــذا القانون ، ثم جاء القانون ٢٤ لســنة ١٩٦٥ قد ألغى سببين من أسباب الاخلاء فى القانون ١٢١ لســنة ١٩٤٧ وهما السبب الوارد فى المــادة ٢/هـ والسبب الوارد فى المــادة ٣ ــ ثم القانون رقم ٤٩ لســنة ١٩٧٧ وقد استقر على أسباب أربعة أجاز فيها للمؤجرطلب اخلاء المستأجر عند تحقق أياً منها وهى الواردة بنص المــادة ٣١ • ثم صدر القانون ١٣٦ لســنة ١٩٨١ مبينا فى المــادة ١٨ أسباب الاخلاء وأضاف السبب الوارد بالفقرة « ا » الخاص بحالة هلاك العين كليا أو جزئيا كما عدل عن اساءة استعمال العين بطريقة مخالفة لشروط الايجار المقبولة أو تغيير الغرض المؤجر من أجله العين كسبب للاخلاء وأدمجه فى الفقرة « د » من المــادة ١٨ وأبقى على التأخير فى ســداد الأجرة وكذا التأجير من الباطن دون اذن المــالك الكتابى كسببين من أسباب الاخلاء •

وسنتناول فى دراستنا هــذه أســباب الاخلاء فى القانون ١٣٦ لســنة ١٩٨١ باعتباره التشريع الحالى المعمول به ، وكذلك باعتبار أن هــذه الأسباب هى التى أبقاها المشرع فى القانون ١٢١ لســنة ١٩٤٧ وكذلك القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ــ أى أن دراستنا ستتضمن الاســباب العــامة للاخلاء والواردة فى التشريع الحالى(١٤) ثم نفرد بابا خاصاً

---

(١٤) نقصد بذلك تلك الأسباب التى يتعلق بها حق المؤجر وحده وهى تختلف عن الأســباب الأخرى للاخلاء والتى وردت فى نصوص متفرقة من التشريعات الاستثنائية والتى لا يتعلق بها حق المؤجر بمفرده بل يجوز اقامتها من شخص آخر على النحو الذى سنعرض له فى موضعه من هذا المؤلف .

لدراسة أسباب الاخلاء التى ألغيت والتى كانت موجودة فى القوانين السابقة على القانون رقم ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ كما نتناول دعاوى اخلاء عامة وردت فى قانون ايجار وبيع الأماكن رقم ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ مع الاخذ فى الاعتبار أن القـــانون ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ لم يلغ القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ وانما عدل من بعض مواده فألغى بعضها وجاء بأحكام جديدة وما لم يرد فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نص به فانه يظل خاضعا للقانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ .

الباب الأول

الاخلاء لهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا أو جزئيا

بند ٩ — ارتباط هذه الدعوى بالقواعد العامة :

حددت المواد من ٨٩ الى ١٣٧ من القانون المدنى أركان العقد وهى : الرضا — المحل — السبب(١) •

ويتعين لكى يتوافر للعقد أركانه ومقوماته القانونية توافر هذه الاركان مجتمعه فاذا تخلف منها ركن — بطل العقد أو انعدم حسب الأحوال •

فاذا كان الركن المتخلف فى العقد هو محله أى الشىء أو الحق المتعاقد عليه — فان العقد لا يستقيم وبالتالى فهو منعدم ولا يمكن أن يسمى عقدا •

ومن شروط المحل أن يكون موجودا اذا كان شيئا أو حقا — ومعنى الوجود كشرط للمحل فى العقد أن يكون الشىء موجودا وقت نشوء الالتزام — فاذا وجد وقت النشوء ثم هلك بعد ذلك فان الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ اذا تسبب هلاك الشىء محل التعاقد الى عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به وذلك فى العقود الملزمة للجانبين(٢) • اذن — فان محل العقد

---

(١) يذهب بعض الفقه الى عدم اعتبار هذه أركانا للعقد وانما هى أركان الالتزام التعاقدى وليست ركنا فى العقد نفسه — راجع فى هذه الآراء — التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للأستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٣٥١ جـ ١ طبعة ١٩٨٠ •

(٢) السنهورى الوسيط فى مصادر الالتزام ص ٣٧٦ بند ٢١٥ •

يتعين أن يكون موجودا وقت نشوء الالتزام حتى ولو هلك بعد ذلك فانه ينفسخ فور الهلاك .. أما لو لم يوجد المحل وقت نشوء الالتزام فان العقد ينعدم .

وفى باب الاجارة فى القانون المدنى المـادة ١/٥٦٩ جاء النص على حكم هلاك المحل أثنـاء العقد أى أن المحل كان موجودا وقت نشوء الالتزام ثم هلك بعد ذلك :

((اذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكا كليا انفسخ العقـد من تلقاء نفسـه)) .

وهـذا النص قد رتب الفسخ بقوة القانون بمجرد حدوث الهلاك للعين المؤجرة التى هى محل الالتزام التعاقدى أو محل العقد — لأنـه بهلاك العين ينعدم أحـد أركان العقد ويزول — وبالتالى ينفسخ العقد من تلقاء نفسـه .

كمـا أن المـادة ١٥٩ من القـانون المدنى أيضا نصت على أنه :
(فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيـذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسـه) .

وفى هـذا النص فان المشرع كان أكثر عمومية بالنسبة للالتزامات المتقابلة فى العقـود الملزمة للجانبين ومنها عقـد الايجار الذى يلتزم المؤجر بمقتضاه بتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الأكمل بالعين المؤجرة حسب الأغراض المؤجرة من أجلها وفى مقابل هـذا الالتزام من جانب المؤجر — فانه فى الجانب الآخر يقع التزام على المستأجر بسداد الأجرة والحفاظ على العين المؤجرة — فاذا هلكت العين المؤجرة استحال على المؤجر تنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين وازاء هـذه الاستحالة ينقضى التزام المستأجر بسداد الأجرة ويترتب على الاستحالة والانقضاء — انحلال العقد بقوة القانون .

بند ١٠ — دعوى الاخلاء لهلاك العين فى ظل التشريعات الاستثنائية :

على هدى من القواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين — فان التشريعات الاستثنائية فى مجال الايجارات قد نصت على هــذه الدعوى ليس بالنص وانما بالمعنى ٠

ففى القانون ١٢١ لســنة ٤٧ تعمد المشرع ذكر هــذه الدعوى ضمن أسباب الاخلاء التى يترخص للمؤجر استعمالها وذلك فى المــادة ٢/حـ ٠ التى كانت تنص على سبب من أسباب الاخلاء التى كان يسوغ للمؤجر استعماله وهو : (اذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان) ٠

وكان هــذا السبب من أسباب الاخلاء الواردة على سبيل الحصر فى القانون ١٢١ لســنة ١٩٤٧ ، والدافع الى اصدار هــذا النص هو الرغبة فى حماية المجتمع من أخطار ســقوط العقارات فرخص للمؤجر أن يطلب الاخلاء اذا ثبت أن العقار أصبح آيلا للسقوط وهــذا الثبوت يستدل عليــه من تقرير هندسى فنى مختص هو فى الغالب مهنــدس التنظيم ٠٠ وكان هذا السبب مجرد تطبيق للقــواعد العامة فى هــلاك العين المؤجرة — وكان وروده مجرد تزيد وكان سيعمل به ولو لم ينص عليــه التشريع الاستثنائى لأنه كما قلنا مجرد تطبيق للقواعد العامة(٣) ٠

ولكن بعــد مرور فترة على تطبيق هــذا النص بدا للمشرع أن المؤجرين قد أساءوا استغلاله باتلاف عقاراتهم رغبة منهم فى هدمها خاصة اذا كان العقار قديما فصدر القانون ٢٤ لســنة ١٩٦٥ بالغاء هــذه الفقرة بما حوته من سبب للاخلاء — وليس معنى صدور هــذا القانون هو عدم جواز الاستناد اليه فى الاخلاء بل على العكس من ذلك — فان

---

(٣) السـنهورى — الوسـيط — الايجار والعارية المجـلد الثانى ص ١١١٠ وما بعدها ٠

المشرع أراد بالغاء هـذا النص هو ترك حكم هـذه الحالة للقواعد العامة بما فيها من ضمانات •

وقد استمر هـذا الالغاء حتى القانون ٤٩ لسـنة ٧٧ ولم يرد مثل هـذا السبب فى القانون ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ وكان الفقـه فى ظل القانون ١٢١ لسـنة ٤٧ يفرق بين أمرين(٤) :

(أ) المـكان لا يقبل الترميم ولابد من هدمه — وفى هـذه الحالة يتعين ثبوت ذلك بتقرير فنى وأجازوا للمؤجر طلب فسخ العقد وهـدم العين المؤجرة حتى يدرأ مسئوليته فى حالة سـقوط العقار على المـارة أو السـكان •

(ب) المكان يقبل الترميم — وهنا أجازوا للمستأجر أن يطلب اجراء هـذه الترميمات من المؤجر فاذا امتنع الأخير جاز التصريح للمستأجر باجرائها خصما من الأجرة المستحقة له فى ذمة المستأجر — ولا يفسخ العقد اذا قام المستأجر بهذه الترميمات لحفظ العين من الهلاك •

وكان الفقه فى ظل هـذا القانون يجيز تقديم طلب الاخلاء من المالك ولو كان غير مؤجر ويجيز تقديمه من أحد الملاك المشتاعين اذا تعـددوا(٥) •

أما فى التشريع رقم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ فقد تناولت المواد من ٣٠ الى ٣٩ تنظيم مسألة المنشآت الآيلة للسقوط سـواء بهدمها أو بترميمها • بحيث كان يفهم من هـذه النصوص أنه فى حالة صدور قرار من الجهة المختصة بالتنظيم بازالة العين لخطرها على الارواح والاموال وصيرورة

(٤) السـنهورى — المرجع السـابق — ص ١١١٠ بند ٦٥٥ .

(٥) السـنهورى — المرجع السابق ص ١١١١ — د.محمدلبيبشنب شرح أحكام الايجار وفقا للمجموعة المدنيةوالتشريعات الخاصة طبعة ١٩٦٤ ص ٤٦٧ .

هــذا القرار نهائيا فان العين فى هــذه الحالة تأخذ حكم الهلاك الفعلى وان لم يتم ازالتها .

وبالتالى فان المؤجر كان يحق له اقامة الدعوى بالاخلاء للهلاك الكلى للعين وفسخ العقد والحكم هنا بالنسبة للفسخ فهو مقرر وليس منشأ له لأن الفسخ يقع بقوة القانون بمجرد الهلاك .

أما فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان الامر لم يختلف كثيرا عنــه فى التشريع السابق عليه ــ فقد نظم المشرع أحكام المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فى المواد من ٥٥ الى ٦٥ . لكن المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يورد هذه الحالة ضمن أسباب الاخلاء المحــددة فــى المــادة ٣١ منه وكان هــذا الاغفال منه فى رأينا متعمدا لترك حكمها للقواعد العامة لأن التشريع الاستثنائى هو القيد على القواعــد العامــة فما لم يرد بشأنه نص فى التشريع الاستثنائى فيكون طليقا من قيود الاستثنائية ويعود لحكمه فى القواعد العامة ــ وعدم ادراج حالة الهلاك الكلى أو الجزئى ضمن أسباب الاخلاء فى التشريع ٤٩ لسنة ٧٧ ليــس معناه عدم امكان الاخلاء لهذا السبب بل العكس من ذلك فان هــذا السبب موجود وفقا للقواعد العــامة فى القانون المدنى ويرتبط بشكل مباشر بوجود محل التعاقد من عدمه .

وقد لاحظ المشرع أن الجدل قد ثار فى الفقه والقضاء حول هــذا السبب للدرجــة التى كان البعض يضرب مثالا بها للقول بعدم تعلق مسوغات الاخلاء بالنظام العام وحسما لذلك فقد ورد النص فى الفقرة (أ) من المــادة ١٨ من القانون ١٣٦ لســنة ١٩٨١ المعدل لبعض أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كالآتى : « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخــلاء المكان ولو انتهت المــدة المتفق عليهــا فى العقد الا لأحد الأســباب الآتية : (أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط ولمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية » .

بند ـ ١١ شروط الاخلاء لهلاك العين المؤجرة :

يتعين لكى يستعمل المؤجر تلك الرخصة من رخص الاخلاء توافر شروط معينة •

وجدير بالذكر أن المؤجر ليست له هـذه الرخصة فحسب وانما هى فى بعض الاحوال التزام يقع على عاتقه واذا خالفه يتعرض للمساءلة الجنائية حسب تشريعات ايجار الاماكن(٦) •

١ ـ أن تقام الدعوى من المؤجر :

دعوى الاخلاء لهلاك العين المؤجرة ليست الا دعوى بفسخ العقد لهلاك العين أو لانعدام المحل • ولما كان العقد هو اتفاق بين طرفين متقابلين فى الالتزامات ـ فانه يتعين لفسخ هـذا الاتفاق أو حله أن يصدر طلب الفسخ من أحـد هذين الطرفين المتعاقدين أو خلفهما العـام أو الخاص •

وخلاف هؤلاء فانهم يكونون من الغير بالنسبة للعقد المطلوب التقرير بفسخه وانحلاله ولا يجوز للغير أن يطلب فسخ عقـد ليس طرفا فيه حتى ولو كان له مصلحة فى ذلك •

ولهذا ـ فان الدعوى محل الدراسة لا تقام الا من المؤجر ولو كان غير مالك ولا تقبل من المالك غير المؤجر طالما لم تحال اليه الاجـارة • وهـذا الرأى الذى نقول به يتفق مع الأصل القانونى للفسخ بيد أن

---

(٦) المـادة ٧٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تعـاقب بالحبس والغرامة او احدى هاتين العقوبتين على عدم تنفيذ القرار او الحكم النهائى العقار بالهدم ـ وقد الغيت عقوبة الحبس بالمـادة ٢٤ من القانون ١٣٦ لسـنة ١٩٨١ ٠.

المشرع قد خاطب فى نصوصه المتعلقة بالهلاك الجزئى (الترميم أو الصيانة) المـالك • (مادة (٦) من القانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧) •

بينما فى بقية هـذه النصوص المتعلقة بالهلاك الكلى لم يفصح عن صفة مقيم الدعوى من طرفى العقـد •

وقد ذهبت بعض أحكام المحاكم الى عدم قبول الدعوى بالاخـلاء المؤسسة على هـذا السبب حتى ولو رفعت من المـالك أو المؤجر وذلك تأسيسا على أن القانون ناط بالجهة الادارية رفع الدعوى بالاخلاء أمام قاضى الأمور المستعجلة فى حالة الخطر الداهم(٧) •

وهـذا الحكم بما سرده من رأى — محل نظر — فاذا كان النص قد ورد فى القانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ ومن قبله القانون ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ مخولا للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم اخلاء المبنى الصادر قرار بهدمه أو برفع الدعوى المستعجلة لاستصدار حكم بالاخلاء والهدم • فان هـذا التفويض الصادر للجهة الادارية لا يجـوز أن يعطل الحق الأصيل للمؤجر فى طلب الاخلاء والهدم باعتباره صاحب المصلحة الأولى فى تنفيذ قرار الهدم لتجنب مساءلته جنائيا ولأنه كذلك صاحب الصفـة الاولى فى دعوى الفسخ لانه طرف فى العقد المطلوب فسخه • كما أن التفويض الممنوح للجهة الادارية مقيد بشروط وظروف معينة هى توافـر حالة ضرورة قصوى (مادة ٦٥/٢ من القانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧) (٨) •

---

(٧) حكم محكمة الأمور المسـتعجلة ببورسعيد فى القضـية رقم ٢١ لسـنة ١٩٨٠ مستعجل بورسعيد جلسـة ١٩/٥/١٩٨٠ •

(٨) يرجع عكس هـذا الرأى د • السنهورى — الوسيط — الايجار والعارية المجلد الثانى ص ١١١١ كذلك شرح أحكام الايجار وفقا للمجموعة المدنية والتشريعات الخاصـة د • محمـد لبيب شـنب — طبعـة ١٩٦٤ ص ٤٩٧ بند ٣٢٨ — ويرى البعض أن القرار الصادر بالازالة يمكن أن يكون دليلا على حالة المبنى وللمحكمة أن تستبعده وتقضى فى الدعوى حسب ما توافر لديها من أدلة وقرائن اخرى ولها أن تندب خبيرا للمعاينة — راجع موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى ايجار وبيع الاماكن الخالية للمستشار محمـد عزمى البكرى ج ١ ص ٤٥٠ وما بعدها •

٢ ـ ثبوت هلاك العين :

يجب أن يثبت هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا بحيث لا تصلح لأداء الغرض الذى أنشئت من أجله أو أجرت له • ويكون هذا الثبوت بطريـــق صـــدور قرار هندسى من الجهة المختصـــة بشئون التنظيم بعدم صلاحية العين للانتفاع بها ووجوب ازالتها خلال مدة معينة ــ أو بصدور حكم نهائى من المحكمة المختصة بهــدم العين خلال مدة محددة أو بهلاكه فعليـــا(٩) •

ويتعين أن يصدر القرار الهندسى المشار اليه وفقا للأوضاع القانونية المنصوص عليها بقانون ايجار الأماكن وأن يعلن لذوى الشأن من شاغلى العين أو مالكها حتى يحق لهم الطعن فيه قانونا ــ فان أعلن قانونا ولم يتم طعن فى الميعاد القانونى صار نهائيا ويجوز الاستناد اليه فى طلب الاخلاء والهدم •

فاذا تم الطعن قانونا ــ وصدر حكم من المحكمة المختصة بهدم العقار ــ تعين الانتظار لصيرورته نهائيا بفوات مواعيد استئنافه أو بحكم فى الاستئناف ويكون الهلاك متحققا كذلك فى حالة سقوط العقار تماما وازالته ولو كان بدون صدور قرار هندسى •

ويأخذ حكم الهلاك الكلى للعين صـــدور قرار بالاستيلاء عليهـــا لصالح السلطات الادارية أو العسكرية ــ أو نزع الملكية العامة واستيلاء الدولة عليهـــا •

---

(٩) يراجع فى معنى الهلاك ــ قضاء الأمور المستعجلة محمد على راتب ــ وآخرين الطبعة السابعة ص ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، نقض ٤٢١ لسنة ٤٤ جلســـة ١٩٧٧/١١/١٦ س ٢٨ ص ١٧٠٣ منشـــور مجموعة المبـــادىء القانونية لمحكمة النقض السيد خلف محمد طبعة ١٩٨٢ ص ٢٨٥ بند ٩٦٧ .

ويتوافر الهلاك الكلى فى كل حالة يستحيل معها على المؤجر الوفاء بالتزامه نحو المستأجر بتمكينه من الانتفاع بالعين حتى ولو كان المؤجر هو المتسبب فى الهلاك بفعله .

فاذا كان الهلاك ليس كليا وانما جزئيا بأن هلك جزء من العين المؤجرة فان العقد ينفسخ بالنسبة للجزء الهالك دون سواه اذا كانت طبيعة الالتزام التعاقدى تسمح بذلك . كأن تكون العين المؤجرة شقة من ثلاث غرف وهلكت أحدى هذه الغرف — فان العقد ينفسخ بالنسبة للغرفة الهالكة ويبقى صحيحا بالنسبة لباقى الغرف التى لم تهلك — هذا مع احتفاظ المستأجر لنفسه بالحق فى الفسخ وانقاص الأجرة (مادة/٥٧٠ مدنى) .

وفى حالة صدور قرار بالترميم والتدعيم للعين المؤجرة — فان هذه الحالة لا تبيح لمؤجر الحق فى طلب فسخ العقد لعدم الهلاك بالمعنى السابق شرحه وانما يكون للمؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر اخلاءا مؤقتا لتنفيذ الترميم والصيانة اذا استدعت تلك الأخيرة اجراؤها اخلاء المستأجر وهذه الحالة نظمها المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ .

اذا توافر هذان الشرطان حق للمؤجر إقامة الدعوى بالاخلاء ضد المستأجر لهلاك العين المؤجرة .

ولا يترتب على الحكم بالاخلاء هنا أى حق للمستأجر فى العودة الى العين الجديدة التى قد تحل محل العين الهالكة اذا ما بنى المؤجر مكانا جديدا — وقد كان القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى المادة ٣/٣٩ يعطى المستأجر الحق فى شغل وحدة بالعقار الجديد الذى يحل محل العقار المهدوم ولكن عند وضع القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رؤى حذف هذا النص(١٠) .

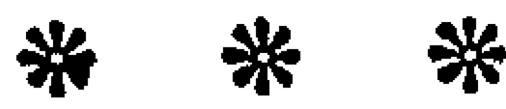
---

(١٠) محمد عزمى البكرى — المرجع السابق ص ٤٥٢ بند ٤٨٩ .

وللمحكمة المعروض عليهــا طلب الفسخ المؤسس على هلاك العين المؤجرة أن تستظهر أدلة ثبوت الهلاك ســـواء كان هلاكا فعليا أو حكميا ولها فى سبيل ذلك أن تندب خبيرا هندسيا فى الدعوى لمعاينة العــين المؤجرة وبيان هل هى تصلح لأداء الغرض المنشأة من أجله أم لا ولا يتوقف الحكم فى هــذه الدعوى على رضاء المستأجر بالبقاء فى العين حتى مع عدم صلاحيتها لأداء الغرض منها تحت أى حجة من الحجج التى قد يبديها المستأجر لذلك .

بند ١٢ — اختصاص القضاء المستعجل :

فى حـــالات معينة يجوز للمؤجر أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة للحصول على حكم باخلاء المستأجر من العين المؤجرة وهدمها وذلك اذا توافرت حالة من حالات الضرورة القصوى — ولا يكون حكم القاضى المستعجل فى هــذه الحالة ماسا بأصل الحق أو الموضوع وذلك اذا اقتصر حكمه على مجرد الاخلاء والهدم لتوافر شرائط الاختصاص المستعجل وهى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق — فاذا تبين له أن الحكــم فى الدعوى سيمس أصل الحق بأن تكون العين ليست فى حالة هلاك كلى سواء كان هلاكا فعليا أو حكميا — فانه يقضى بعدم اختصاصها واذا كان المشرع قد منح الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم الحق فى الحصول على حكم من قاضى الأمور المستعجلة بهدم البنـــاء فى حالة الضرورة القصوى — فان الامر من باب أولى يقتضى أن يمنح هذا الحق للمؤجر .



الباب الثانى

الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة

بند ١٣ — تقسيم :

دراسة دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة ليست كما يحسبها البعض دراسة عادية أو ميسورة ، فان من شروط هذه الدعوى ما يدق ويثور فيها الخلاف فى القضاء والفقه ، الأمر الذى يدعونا الى دراستها بتمهل ودقة متناهية للوصول الى حقيقة الدعوى ومضمونها ٠

وسنتناول هذه الدعوى فى :

الفصل الأول : شروط قبول الدعوى ٠

الفصل الثانى : اجرات رفع الدعوى والحكم فيها وآثاره ٠

الفصـــل الأول

شروط قبـــول الدعوى

بند ١٤ ــ النص :

كانت المـــادة ٣١/ا من القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ تنص : فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطالب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليهـــا فى العقد ــ الا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليـــه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبـــل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ، فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليـــه باخلائه .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى ســـداد الأجرة اعمالا للشرط الصريح الفاسخ اذا ما سدد المستأجر الأجرة ــ والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم .

كما أن المـــادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لســـنة ٨١ قد جاءت بهذا النص على النحـــو التالى :

(ب) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليـــــه مصحوب بعلم الوصـــول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى ســداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ اذا ما ســدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهــة المستأجر ـــ فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليــه بالاخلاء أو الطرد بحسب الأحوال •

بند ١٥ ـــ تعداد الشروط :

ومن هــذا النص يتبين أن شروط قبول الدعوى بالاخلاء للتأخير فى ســداد الأجرة هى :

(١) أجرة متأخرة غير متنازع عليها •

(٢) التنبيه بالوفاء فى خلال ١٥ يوما •

(٣) رفع الدعوى بعد مرور المدة المحددة •

ونعرض فى المباحث التالية لتلك الشروط •

المبحث الأول

وجود أجرة متأخرة غير متنازع عليها

يتعين لقبول دعوى الاخلاء المؤسسة على التأخير فى ســداد الأجرة وجود أجرة قانونية أو اتفاقية غير متنازع عليهــا بين المؤجر والمستأجر ، ويتطلب ذلك وجود عقــد تثبت فيه الأجرة أو ايصالات ســداد سابقة على تاريخ التأخير فى الســداد تدل على قيمة الأجرة الحقيقية للعين المؤجرة فاذا ثار نزاع بين المؤجر والمستأجر حول حقيقة الاجرة وكان هذا النزاع مجديا للفصل فى الدعوى تعين على المحكمة أن توقف الفصل فى دعوى الاخلاء لحين الفصل فى النزاع على الأجرة أو تقضى بعدم قبول دعوى الاخلاء لعدم توافر شرط الاجرة الغير متنازع عليها اذا بها بان لها

أن هـــذا النزاع جدى وليس مقصـــودا به عرقلة أو تأخير الفصل فى دعوى الاخلاء •

والأجرة المعتد بها فى هـــذا الصدد هى الأجرة المتفق عليهـــا فى العقد معدلة وفقـــا لقوانين ايجار الأماكن(١) •

ولا يجوز للمستأجر تأخير ســـداد الأجرة بمقولة أن هناك نزاعا على الأجرة وأن الأجرة الحقيقية لعين النزاع هى الأجرة القانونية وليست الاتفاقيـــة وأن هـــذه الاجـــرة قد خفضـــت ما لـــم يـــكن التخفيض مقررا بقوة القانون ـــ فمثلا اذا ادعى المستأجر أن أجرة العين المؤجرة تقل عن الأجرة المتفق عليهـــا فى العقد بالنظر الى أجرة ذات العين عند اجارتها لمستأجر سابق ـــ فانه فى هـــذه الحالة يتعين على المستأجر أن يستحصل على حكم بتخفيض الأجرة الى الحد الذى كانت مؤجرة به من قبل لمستأجر سابق ـــ فاذا خالف المستأجر ذلك واستمر فى عدم ســـداد الأجرة المتفق عليهـــا محتجا بوجود تخفيض للاجرة وعرض على المؤجر الأجرة التى يراها حقيقية للعين فان الفرق بين الأجرتين المدفوع والمتفق عليـــه يكون دينا فى ذمة المستأجر ويجوز اخلاءه من العين اذا تحققت باقى الشروط (٢) ، (٣) •

---

(١) راجع سليمان مرقص ـــ شرح قانون الايجارات الطبعة السادسة ص ٥٢٩ وما بعدها ، نقض ٣٨٧ لســـنة ٤٥ ق جلســـة ١٩٧٩/٢/٣ ، نقض ٥٤٧ لســـنة ٤٨ ق جلســـة ١٩٧٩/٢/٢٨ ، نقض ١٠٣ لســـنة ٤٠ ق جلســـة ٧٦/١١/١٧ ســـنة ٢٧ ص ١٥٩٤ •

(٢) المرجع السابق ص ٥٤٠ وما بعدها •

(٣) نقض ٢٦٢ لســـنة ٣٧ ق جلســـة ١٩٧٣/٣/١٥ ، نقض ٢٨٢ لســـنة ٤١ ق جلســـة ١٩٧٥/٥/٢٨ ، نقض ٦٢٧ لســـنة ٤١ جلســـة ١٩٧٧/٤/٢٠ ـــ وقضى بأنه اذا دفع المستأجر دعوى الاخلاء بأنه اشترى العين المؤجرة وانتهى عقـــد ايجار وثبت صـــحة هذا الدفع تعين الحكم برفض دعوى الاخلاء للتأخير فى الأجرة ـــ نقض ١٩٥٢/١١/٢٠ مجموعة الأحكام س ٤ ص ١٢٥ منشـــور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى ج ٣ ص ٨١١ بند ١٤٤٤

وتشمل الأجرة كافة ملحقاتها كثمن المياه أو النور أو أجرة البواب أو عوايد البلدية أو أية ضرائب • أخرى تناولها العقد أو القانون — غير أنه بالنسبة لثمن المياه فان المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أفرد لها نصا خاصا هو نص المادة ٣٧/٢ فرتب على التأخير فى سدادها نفس آثار التأخير فى سداد الأجرة ويتعين بالنسبة للمياه أيضا أن تكون قيمتها مقدرة على حسب ما هو وارد بنصوص القانون •

(مادة ٣٣ — ٣٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) •

وحتى لا يصدر الحكم باخلاء المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد قيمة استهلاك المياه فانه يتعين الحذر فى هذه المسألة والتأكد فعلا من أن القيمة مقدرة وفقا للقانون وأنه يترتب على ذلك أن تندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لحساب القيمة الحقيقية الملتزم بها المستأجر •

ولا يجوز للمستأجر أن يخصم من القيمة الايجارية أية مصروفات أخرى بحجة أنها مصروفات الوفاء أو قيمة ترميمات أو اصلاحات قام بها بالعين المؤجرة ولو كان المؤجر هو بالفعل الملتزم بها لأن مجال استرداد تلك النفقات محدد سلفا فى القانون وعلى المستأجر اتباع تلك الاجراءات ولا يجوز له خصمها طالما أنه لم يعذر المالك باجرائها حسب القانون(٤)

كما لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة بدعوى انه حابسها لحين قيام المؤجر بالتزامه بالترميم أو الصيانة أو أن منفعته بالعين قد انقصت من جراء تلف أو هدم بالعين المؤجرة يستوجب تخفيض الاجرة الى الحد الذى نقص فيه الانتفاع لان مجال ذلك كله هو لجوء المستأجر الى دعوى التخفيض فاذا دفع المستأجر تلك الدعوى بما سبق فانه يعتبر متأخرا فى السداد ويجوز اخلاؤه(٥) •

---

(٤) نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٠٠٧ ، نقض ١٩٨٠/٤/٩ رقم ٩٨٦ لسنة ٤٥ ق •

(٥) السنهورى المرجع السابق ص ١٠٦٣ وعكس ذلك سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٣٤ ، د • عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٤٩٦ •

بيد أن اذا أثير نزاع من المستأجر بصدد الأجرة المستحقة فى ذمته فانه ليس هنـــاك ما يمنع من أن يودع المستأجر الأجرة المطلوبة والتى قدرها المؤجر خزينة المحكمة لحين الفصل فى النزاع على الأجرة وذلك تدليلا على حسن نيته ــ فان صدق دفاعه من نزاعه فى الاجرة لا يحكم باخلائه وله استرداد ما دفعه بحسب الأحوال ، وان تبين أن دفاعه غير صـــادق أو غير حقيقى فانه لا يحكم أيضـــا باخلائه لايداعه الأجرة المطلوبة(٦) •

وعلى المستأجر أن يؤدى الأجرة المستحقة وكل ما هو مستحق عليه نتيجة العقد كمقابل الترخيص بالتأجير من الباطن اذا كان المستأجر قد التزم بها فى العقد(٧) سواء انتفع بهذا الترخيص أم لا(٨) •

كما يلتزم المستأجر أيضا بسداد كافة الرســـوم بموجب قوانين كرســـم النظافة وتمغة الايصال شـــهريا مع الأجرة الشهرية ويلتزم المستأجر بأن يؤدى ذلك كله فى مواعيد دفع الأجرة المتفق عليهـــا ــ غير أن المشرع فى القانون ٥٢ لســـنة ٦٩ (المادة ١٩) وكذلك المادة ٢٧ من القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ أوجب السداد فى الأســـبوع الأول من الشهر أو فى الميعاد المتفق عليـــه فى العقد(٩) ، (١٠) •

---

(٦) السـنهورى المرجع السابق ص ١٠٦٤ هامش (١) .

(٧) نقض ١٩٧٦/٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ٤٦٢ .

(٨) نقض ٥٥٧ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنـــى السـنة ٢٨ ص ٨٥٩ منشور بالموسوعة الذهبية ص ٧٧١ ، نقض ٩٠٤ لســنة ٤٥ ق جلسة ٧٩/١/٢٧ الموسوعة الذهبية ص ٧٩٨ .

(٩) نقض ٩٩١ لســـنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ .

(١٠) راجع فى بيان ملحقات الأجرة الواجب على المستأجر سدادها مع الأجرة والمفروضة بتوالتين د . عبد الناصر العطار شرح أحكام الايجار المرجع السابق ص ٢٨٢ وما بعدها .

ويلاحظ أنه فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فان المادة ٤ منه قد ناطت بالمالك تحديد القيمة الايجارية للوحدة التى يؤجرها وأن هذه الاجرة تكون اتفاقية — فان ارتضى المستأجر تلك الاجرة وفوت على نفسه حق الطعن فيها أمام لجنة الايجارات ومن بعدها المحكمة الابتدائية المختصة (مادة ٥) فلا يجوز له المنازعة فى الأجرة الاتفاقية فى حالة اقامة دعوى باخلائه لعدم سداد الأجرة — وهذا بطبيعة الحال يقتضى أن تكون العين قد أجرت فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

كما يلتزم المستأجر بأداء الاجرة المتفق عليها أو القانونية على حسب الأحوال وكذلك الزيادة المقررة بالمادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اذا كانت العين مؤجرة لغير أغراض السكن ومنشأة حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة نفس الآثار التى تترتب على عدم سداد الأجرة الأصلية . (مادة ٨) .

ولا يجوز للمستأجر تأخير سداد الأجرة للمؤجر بحجة أن هذا الأخير رفض استلام الأجرة منه لأن القانون قد حدد البديل لذلك والوسيلة لابراء ذمة المستأجر من الاجرة ، وقد ورد فى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (مادة ١٩) والقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (مادة ٢٧) بيان لهذه الوسيلة بأن يقوم المستأجر قبل مضى ١٥ يوما من تاريخ الاستحقاق باخطار المؤجر بخطاب مصحوب بعلم الوصول لتسلم الأجرة فى خلال اسبوع ، فاذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد — للمستأجر ايداع الأجرة وملحقاتها دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مأمورية العوائد المختصة — وبالنسبة للمدن والقرى التى لايوجد بها مأموريات عوائد يتم الايداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار — وقصد المشرع من تبيان ذلك قطع الطريق على المستأجر المماطل فى سداد الاجرة ودفع حجته برفض المؤجر الاستلام منه ويعتبر الايداع مبرئا للذمة . كما أن القواعد العامة نظمت طريقة أخرى شبيهة بالطريقة الأولى فى خصوص الابراء من الديون وذلك بعرض المستحق على

يد محضر على المؤجر فان رفض رغم ذلك فان المبلغ المعروض يودع بخزينة المحكمة المختصة باسم المؤجر ولحسابه يصرف له بلا قيد أو شرط أو سداد رسوم (١١) .

ولا يجوز للمستأجر هنا أن يخصم من الأجرة المعروضة مصروفات انذار العرض ، ولكن يمكن للمستأجر اذا تكرر امتناع المؤجر عن استلام الأجرة أن ينبه عليه بأنه فى المرة القادمة اذا لم يتسلم المؤجر الأجـرة ويعطى مخالصة عنها فان المستأجر يقوم بعرضها عليه على يـد محضر أيضا مع خصم مصروفات العرض والقول بغير ذلك تكبيد المستأجر مصروفات لا لزوم لها خاصة اذا كانت الأجرة ضئيلة وحتى لا يستمر المؤجر فى امتناعه عن استلام الأجرة دون مبرر .

ويتعين كذلك أن تكون الأجرة على هذا الشرط — متأخرة — فـلا يجوز للمؤجر أن يقيم دعوى الاخلاء استنادا الى أجرة لم يحل أجل سدادها (١٢) لكن ما الحل لو أن الطرفين قد أتفقا مثلا على أن يكون الاجرة مقدما سنويا أى مقدرة بقيمة سنوية وليست شهرية ويكون السداد سنويا .

الواقع وأنه وان كان يندر فى ايجار الاماكن وجود مثل هـذه الاتفاقات — الا أن القانون لا يمنعها ويجوز الاتفاق تبعاً لذلك على أن تكون الأجرة سنوية حتى ولو حددت القيمة الايجارية شهريا فمثلا لو أتفق على أن الأجرة الشهرية خمسة جنيهات واتفق فى بند آخر على أن يبدأ سداد الأجرة بالكامل كل سنة أى ستون جنيها تدفع مقدما فى أول يناير من كل عام فان مثل هـذا الاتفـاق جائز طالمـا حـاز

---

(١١) كذلك نص فى المـادة ٤ مكرر من القانون ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ والمضافة بالقانون ٢٤ لسـنة ١٩٦٥ على نفس الأسلوب فى عرض الأجرة على المؤجر فى حالة امتناعه عن الاستلام واعطاء مخالصة بها .

(١٢) د . عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٤٩٤ وما بعدها .

رضاء الطرفين — وعلى ذلك اذا تأخر المستأجر عن سداد تلك الاجرة فى ميعادها المتفق عليه مقدما فان المؤجر يحق له فى هذه الحالة اقامة دعواه بالاخلاء استنادا الى هذا السبب وتكون دعواه صحيحة •

ولا يجوز دفع ذلك بالقول بأن هذا الوضع تضيق على المستأجر من ناحية وأنها كذلك عن أجرة لم يتم الانتفاع بمقابلها بعد • • أى أنها أجرة مستقبلة •• اذ أن الاتفاق عليها جائز وأنه يحوز رضاء الطرفين •• كما أن القول بأنها أجرة مستقبلة لم يتم الانتفاع بمقابلها مردود عليه بأن الأجرة الشهرية أيضا والتى يتم الاتفاق على أن تسدد مقدما فى أول كل شهر هى أجرة مستقبلة أيضا وعن انتفاع لم يتم بعد ، ولم يثر خلاف بشأن الأجرة الشهرية التى تدفع مقدما فى أول كل شهر ، فالأجرة السنوية تماثل الأجرة الشهرية والخلاف بينهما فى المدة فحسب وميعاد السداد •

وفى حالة صدور قرار من لجنة تحديد الايجارات بتقدير قيمة العين المؤجرة فيلتزم المستأجر بسداد الأجرة المقدرة بمعرفة اللجنة حتى مع حصول طعن عليها منه أو من المؤجر ، وذلك لأن — المشرع فى المادة ١٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جعل قرار اللجنة نافذاً رغم الطعن عليه — كما سبق للمشرع أن قرر هذا المبدأ فى التشريع ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (مادة ١٣) ، ولذا يمتنع على المستأجر أن يؤخر الأجرة المستحقة عليه والمقدرة بمعرفة اللجنة بحجة أنه طعن على هذا القرار حتى ولو كانت تلك الأجرة أكبر من الأجرة المتفق عليها فى العقد ، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق بخلافه ، كأن يتفق مثلا فى العقد على أن الأجرة تسرى حتى مع صدور قرار الجنة بأكثر مما ورد بالعقد ، فهنا يلتزم المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها بالعقد ، اما اذا كان هذا الأخير تم الأتفاق فيه على أن الأجرة محددة مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة فان المستأجر يلتزم بالأجرة التى تحددها اللجنة رغم الطعن عليها (١٣) •

(١٣) سليمان مرقص — المرجع السابق ص ٤٧٦ .

وخلاصة ما تقدم من قول فان النزاع على الاجرة من جانب المستأجر يأخذ فى الغالب أحد الصور الآتية :

١ — المنازعة فى مقدار الأجرة زيادة أو نقصاناً •

٢ — المنازعة فى الأجرة استناداً الى تفسير نص قانونى أو قاعدة قانونية •

فيثور التساؤل بشأن الأجرة المتنازع عليها من أنها تستلزم وجود عقد مكتوب تحدد فيه هذه الأجرة تحديداً ملزماً لطرفيه — فهل وجود العقد شرط أساسى فى دعوى الاخلاء ؟ ؟ ؟ •

جرى قضاء المحاكم ورأى الفقه على اشتراط وجود عقد بين المدعى عليه فى دعاوى الاخلاء أو تقديم الدليل على وجوده — وترتب على ذلك أن الدعوى اذا ما جاءت خالية من العقد قضى برفضها (١٤) ، (١٥) •

غير أن المسألة تحتاج الى تفسير ، ذلك أنه فى كثير من الحالات لايكون المدعى فى وضع يسمح له بالاحتفاظ بعقد الايجار طرفه كحالة المالك الجديد للعقار فهو يشترى العقار كله فى الغالب لا يتسلم عقود الايجارات المحررة من المالك القديم للمستأجرين ، وذلك على الأخص فى العقارات القديمة والتى تبلى عقودها بمرور الزمن ويضحى مطالبة المالك بتقديم تلك العقود أمرا متعذرا •

ففى هذه الحالة اذ أثبت المدعى أنه مالك لكل العقار — أو صاحب أغلبية فيه — ولم ينكر المدعى عليه (المستأجر) وجوده بالعين موضوع

---

(١٤) مرقص المرجع السابق ص ٥٢٩ وما بعدها .

(١٥) قريب من هذا المعنى نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٤ ص ٨٩٦ عدد ٢ وفيه قررت المحكمة أن دعوى الاخلاء هى دعوى بفسخ العقد .

النزاع — ولكنه ينكر وجود علاقة بينه وبين المدعى المالك وذلك بقصد العناد ، فأنه يجوز الاستجابة لطلب المالك بالزام المستأجر بتقديم عقد الايجار الذى فى حوزته وفقاً للمواد ٢٠ وما بعدها من قانون الاثبات ، والقول بغير ذلك تضييق لا مبرر له على المؤجر واهدار لحق من حقوقه ولا يمكن للمستأجر أن يستمر فى عناده ولا يقدم عقد ايجاره رغم عدم انكاره وجوده فى العين ولا انكاره ملكية المدعى ، والا ترتب على ذلك عدم امكان المـالك مقاضاة ذلك المستأجر أبد الدهر — لأنه من ناحية أخرى لا يجوز للمالك أن يقيم دعوى منفصلة باثبات العلاقة الايجارية بينه وبين المستأجر الا اذا كان بيده عقد ايجار أو لمبدأ ثبوت بالكتابة ولا يجوز له الاثبات بكافة طرق الاثبات القانونية قياسا على المستأجر لأن هذا المبدأ المقرر فى قانون الايجارات شرع للمستأجر وحده دون المؤجر ولا يبقى حينئذ أمام المـالك سوى اللجوء الى طرق أخرى أكثر تعقيداً •

والرأى عندنا — أن دعوى الاخلاء يجوز اقامتها من المالك غير المؤجر اذا ما أثبت ملكيته للعقار واثبت وجود المستأجر بالعين ، ويمكن الزام هذا الأخير بتقديم العقد أو الاقرار بالقيمة الايجارية اذا شاء •

المبحث الثانى

التنبيه بالوفاء

يشترط لقبول دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة حصول تنبيه من المؤجر للمستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة عليه ، ولا يشترط فى التنبيه شكل معين ، لكن وسيلة التنبيه حددها المشرع بحيث تكون خطاب موصى عليه بعلم الوصول أو باعلان على يد محضر وذلك التحديد لوسيلة التنبيه هو من قبيل الحصر — أو الخروج عن القواعد العامة فى التنبيه — فوفقا لهذه الأخيرة يجوز التنبيه بأى وسيلة ، ويجوز أن

يكون كتابيا أو شفويا ، وفى الحالة الأخيرة على المتمسك بحدوث التنبيه شفويا اثباته [١٦] •

ويجب أن يصدر التنبيه من المؤجر أو المالك بحسب الأحوال ، فاذ تعددوا جاز أن يكون التنبيه من صاحب الأغلبية — ولا يحق للمالك بعقد ابتدائى أن يوجه التنبيه طالما أنه لم يقم باخطار المستأجر بتحويل عقد الايجار [١٧] •

ويوجه التنبيه بالوفاء الى المستأجر المتعاقد أو الى ورثته جميعا لأحد منهم حتى ولو كانوا متضامنين لانه لا تضامن فيما يضر [١٨] •

ولايجوز توجيه التنبيه الى وكيل المستأجر لأن التنبيه تصرف قانونى منفرد يترتب أثره فى حق الطرف الآخر الأصيل — هذا الا اذا أقر المستأجر باتخاذه وكيلا رسمياً فى تلقى التنبيه عنه •

ويجوز توجيه التنبيه الى ممثل المستأجر اذا كان قاصرا أو عديم الأهلية أو محجورا عليه لأن الوكالة هنا قانونية وليست اتفاقية ، فالممثل القانونى هنا ملتزم برعاية مصالح من يمثله •

مشتملات التنبيــه :

يجب أن يشتمل التنبيه بالوفاء على بيان واف للأجرة المستحقة وتاريخ التأخير وبيان الأجرة المستحقة وملحقاتها من مياه ونظافة وتمغة

---

(١٦) السنهورى المرجع السابق ص ٧٢٢ وما بعدها ، نقض ١٥٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٤ منشور بالموسوعة الذهبية ص ٨٢٤ بند ١٤٦٦ وفيه تقرر المحكمة بأن التنبيه تصرف قانونى من جانب واحد يخضع فى اثبات حصوله للقواعد العامة فى الاثبات فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرة جنيهات يجب الاثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(١٧) نقض ٦٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ ، نقض ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص٨٥٨.

(١٨) السنهورى المرجع السابق ص ٧٧٤ وما بعدها ، عكس ذلك البكرى ص ٤٦٢ •

ايصال وكافة الرسوم الأخرى المستحقة على المستأجر ومقدارها من تاريخ التأخير حتى تاريخ التنبيه كذلك يجب أن يشتمل على الزيادة فى الأجرة اذا كان لها محل [١٩] •

ويجب كذلك أن يشتمل التنبيه بالوفاء على انذار المستأجر وتنبيهه الى ضرورة الوفاء بهذه الأجرة والا اعتبر العقد ملغيا [٢٠] وليس بلازم تحديد ميعاد الوفاء بهذه الاجرة [٢١]،[٢٢] اذ بمكنة المؤجر رفع دعـواه بعد مرور ١٥ يوما من تاريخ التنبيه دون حصول الوفاء — ولكن يمكن اعتبار مدة الخمسة عشر يوما هى أقصى حد للمهلة الممنوحة للمستأجر لكى يفى بدين الأجرة فى خلالها •

ويجب أن يشتمل التنبيه على بيان حقيقى بالأجرة المستحقة — فاذا نبه المؤجر على المستأجر بسداد الأجرة عن شهر يناير ثم اتضح أن المستأجر قدسدد هذا الشهر فان التكليف بالوفاء يكون باطلا ولا يحكم بالاخلاء لهذا السبب ، ويعتبر بطلان التنبيه هنا من النظام العام [٢٣] •

---

(١٩) نقض ٣١٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ مجموعة المكتـب الفنى السنة ٢٩ ص ٣٣٣ •

(٢٠) نقض ١٤٠٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٧٨/١٢/٩ الموسوعة الذهبيـة ص ٨٥٩ •

(٢١) البكرى ص ٤٦٠ ، مرقص ص ٦٦٥ •

(٢٢) ويذهب البعض الى أنه لا يشترط تحديد مقدار الاجرة المتأخرة فى التنبيه لان هذه دعوى اخلاء لا مطالبة بقيمة ايجارية — أنظر العطار المرجـع السابق ص ٤٩٢ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ١٣٢٦٠ لسنة ٤٨ ق — قريب من ذلك نقض ٩ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٧/١١/٩ س ٢٨ ص ١٦٣٢ وعكس ذلك نقض ٣١٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ السـنة ٢٩ ص ٣٣٣ •

(٢٣) د • سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٥٤ وما بعدها ، عكس ذلك نقض ٩ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٧/١١/٩ — ولا يجوز التمسك بهذا البطلان المتعلق باشتمال التنبيه على أجرة تجاوز الاجرة المستحقة — لاول =

ويكون التنبيه باطلا أيضا اذا وجه ممن لا يملك توجيهه مثل المالك غير المؤجر صاحب أغلبية فى العقار ، أو اذا وجه الى غير المستأجر أو من يمثلونه قانونا .

ويجب أن يشتمل التنبيه على تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة ، ولا يكفى التهديد بالاخلاء فاذا تضمن التنبيه تهديدا بالاخلاء فحسب دون التنبيه بالوفاء بالأجرة عد التنبيه باطلا (٢٤) .

فاذا ما تم التكليف بالوفاء على النحو المتقدم أنتج أثره — حتى ولو رفض المستأجر استلامه بمعنى أنه لا يشترط تسلم المستأجر شخصيا الخطاب الموصى عليه أو الانذار على يد محضر — فينتج التكليف بالوفاء أثره ولو رفض هذا المستأجر الاستلام(٢٥) .

ويذهب البعض الى القول بأنه فى حالة التنبيه بالوفاء بخطاب موصى عليه يجب أن يثبت على ذلك الخطا برفض المستأجر شخصيا الاستلام بالتأشير الكتابى والا يجب اعلانه على يد محضر (٢٦) .

وفى رأينا — أن هذا تقييد لا مبرر له — اذ أن النص لم يشترط استلام المستأجر شخصيا للتنبيه ، كما أن القائم بتوصيل الخطاب هو موظف عام ولا يجوز الطعن على تصرفاته الا بالتزوير ، ولا يجوز التشكيك فى صحة الاجراء الذى يقوم به موظف عام الا بالطرق القانونية حرصاً على الاحترام الواجب لهذه الاجراءات .

= مرة أمام محكمة النقض لانه وان كان بطلانا يتعلق بالنظام العام الا أنه يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع — راجع فى ذلك نقض ٥٥٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٣٦ .

(٢٤) مرقص المرجع السابق ص ٥٤٤ وما بعدها .

(٢٥) مرقص ص ٥٤٨ وما بعدها .

(٢٦) مرقص ص ٥٤٩ وما بعدها .

ويشترط فى التنبيه الذى يتم بالخطاب الموصى عليه أن يتم بــلا مظروف ، وذلك قطعا لادعاء المستأجر بأن الخطاب قد سلم اليه خاليا بالمظروف فقط .

وهاتان الوسيلتان من وسائل التكليف بالوفاء نرى أنهما جاءا حصرا لهما ولا يجوز اتباع وسائل أخرى للتنبيه بخلاف الرأى القائل بجواز ذلك مثل توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر وفاء للأجــرة المستحقة (٢٧) .

ذلك أن المؤجر يقصد باللجوء الى طريق مقاضاة المستأجر بالأجرة المستحقة والاستحصال على حكم بها دون أن يقصد اخلائه من العين للتأخير فى سداد الأجرة ، كما أن المستأجر اذا ما توقع عليه الحجز فقد يحتاط للأمر ويستعد له بسداد الأجرة دون أن يكون فى ذهنه أن هذا الاجراء انما هو توطئة لاقامة دعوى بالاخلاء ، وهو فى الحالة الأخيرة يكون حريصا على ألا يطرد من مسكنه ــ فيجب أن يكون اتباع وسيلتى التنبيه السابق ذكرهما والمحددتين بالقانون هو الحصر وليست المثــال توخيا للغرض المقصود منهما وهو تحذير المستأجر من مضــار عدم السداد .

ويلاحظ أن التكليف بالوفاء يكون له أثره المرحلى فقط ــ أى مرحلة التأخير فى سداد الأجرة ــ فاذا ماسدد المستأجر الذى تم تكليفه بالوفاء بها ، فلا يصح الاستناد الى ذات التكليف اذا ما تأخر المســتأجر

---

(٢٧) مرقص ص ٥٥٠ ، البكرى ص ٤٦٠ بند ٤٩٤ ، عبد الحميــد عمران ص ٤٣ وما بعدها ــ ولا يجوز اعتبار صحيفة الدعوى تنبيها بالوفاء فى دعوى الاخلاء نقض ١٤٠٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٩ منشــــور بالموسوعة الذهبية ص ٨٦٠ .

عن سداد أجـــرة مدة لاحقة ، فيتعين فى هذه الحـــالة اعادة تكليفه بالوفاء [٢٨] •

ولا يجوز الاتفاق على عدم الانذار أو التنبيه بالوفاء — لأنه كما سلف وأن بينا أن أحكام هذا القانون من النظام العام ، ويترتب على خلو أوراق الدعوى مما يفيد حصول التكليف بالوفاء الحكم بعدم قبول الدعوى ، ولا يمنع ذلك الحكم المؤجر من اعادة اقامة دعواه مرة أخرى بعد القيام — بالتكليف بالوفاء على الوجه القانونى الصحيح وباجراءات جديدة ويجوز الاستناد الى خلو الدعوى من التنبيه بالوفاء فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة النقض ولأول مرة [٢٩] •

ولا يجوز الاستناد الى الانذار الذى يتم فى اية دعوى أخرى خلاف الدعوى المقامة بالاخلاء — فلا يصح مثلا للمؤجر أن يستند الـــى انذار بالوفاء كان قد أرسله للمستأجر فى دعوى أمام القضاء المستعجل حتى ولو كان عن ذات المدة التى يطالب بها المؤجر فى دعوى الاخلاء وذلـــك لأن الانذار يكون قد استنفذ الغرض منه ويتعين اجراء تكليف جديد بنفس الأجرة المستحقة •

---

(٢٨) محكمة جنوب القاهرة الدائرة ٢٤ ايجارات جلسة ١٩٧٧/١/١٥ — الدعوى رقم ٥٤٨ لسنة ٧٦ ك . جنوب القاهرة منشور بكتاب قضاء ايجار الاماكن جـ ٢ طبعه ١٩٧٨ للاستاذ محمود منصور ص ١٣٥ .

(٢٩) نقض ٩ سنة ٤٤ ق ايجارات جسة ١٩٧٧/١١/٩ منشورعبدالمنعم الشربينى الموسوعة الشاملة لاحكام النقض جـ ٢ ص ١١٩٢ ، نقض ٣١٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ المرجع السابق جـ٤ ص٨٨ ، نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٥٣٧ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن ١٣٦٠ لسنة ٤٨ ق ، نقض ١٩٨١/٣٠/٢٨ طعن ٤٨٦ لسنة ٦٦ ق .

المبحث الثالث

مرور خمســة عشر يوما

بند ١٨ :

اذا ما تم التكليف بالوفاء على النحو السابق بيانه ــ فانـــه يتعين على المؤجر أن ينتظر مدة خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف ثم يقيم دعواه بالاخلاء بعدها •

ويترتب على رفع الدعوى قبل مرور خمسة عشر يوما المذكورة أن تكون الدعوى أقيمت قبل الأوان ولا يجوز الحكم بالاخلاء فيها بل يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان[٣٠] •

ويجب على المؤجر أن ينتظر بعد حصول التكليف بالوفاء مدة الخمسة عشر يوما المذكورة دون أن يقوم المستأجر بالوفاء ــ فقــد يقوم المستأجر بسداد الأجرة باحدى الطرق القانونية •

ويبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما من اليوم التالى لحصول التكليف بالوفاء للمستأجر أو تسلمه الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول وينتهى بانقضاء اليوم الخامس عشر ، وذلك وفقا لأحكام قانون المرافعات فى خصوص المواعيد •

ويعتد بوفاء المستأجر بالأجرة فى خلال مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ التكليف بالوفاء دون الزام بطريقة الوفاء ــ فيجوز أن يتم الوفاء بعرض وايداع ــ وبالايداع خزينة العوائد وبالحوالات البريدية ، غير أنه بالنسبة للطريقة الأخيرة ــ فان كانت تبرىء ذمة المستأجر من الأجرة ــ الا أن ذلك مشروط بأن يقوم المؤجر بصرفها بمجرد وصولها اليه فى خلال المدة المحددة للوفاء ويستطيع المستأجر اثبات ذلك بشـــهادة رسمية من

---

(٣٠) سليمان مرقص ــ المرجع السابق ص ٥٦٣ ، محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٤٦٦ •

مصلحة البريد بحصول الصرف — أما اذا كان المؤجر قد امتنع عن صرف قيمة الحوالة بعد ورودها اليه فى خلال الميعاد وذلك حتى يسقط حق المستأجر ، فانه يرد قصده عليه ولا يجوز له أن يستعمل حقه تعسفيا فترفض دعوى الاخلاء اذا ما توافرت فيها تلك الحالة (٣١) •

واذا ما تعددت أوراق التكليف بالوفاء فى ذات الدعوى فلا يعتد — بالنسبة لشرط الخمسة عشر يوما — الا بالورقة الاخيرة — فمن تاريخ التكليف بالورقة الأخيرة يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما المطلوبة فى هذا الشرط (٣٢) •

واذا كان ميعاد الخمسة عشر يوما هو مهلة للمستأجر كى يتدبر أمره ويعد المبلغ المطلوب منه ، فانه كذلك بالنسبة للمؤجر فله أن يتمهل فلا يقيم دعواه حتى بعد مرور الخمسة عشر يوما الممنوحة للمستأجر — ويجوز للمؤجر أن يرفع دعواه بعد مرور الخمسة عشر يوما ولا يزيد عليها فى الأجرة غير ما استحق حتى تاريخ التكليف بالوفاء ما لم يكن منصوصا فى التكليف على ما يستجد من الأجرة •

ويذهب الرأى فى فقه الايجارات بأن للمستأجر الحق فى سداد الأجرة حتى تاريخ اعلانه بصحيفة دعوى الاخلاء — ولا عبرة بمرور الخمسة عشر يوما دون وفاء — بل يجوز أن يسدد بعد مرورها وفور اعلانه بصحيفة دعوى الاخلاء حتى ولو كانت صحيفتها قد قدمت لقلم كتاب المحكمة عقب انتهاء مدة الخمسة عشر يوما ويستند هـذا الرأى الى أن القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أخضع الدعاوى الناشئة عن تطبيقه للقواعد العامة فى المرافعات ، وأن تلك الاخيرة تقضى بأن العبرة هى بحصـول الاعلان فعلا للمعلن اليه لا بتاريخ تقديم الورقة لقلم الكتاب أو قلم

---

(٣١) مرقص — المرجع السابق — ص ٥٨٨ وما بعدها ، نقض ٥٨٥ السنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ •

(٣٢) د • عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها •

المحضرين ، وهذا الرأى سديد ويتفق وحكم القواعد العامة ، كما أن أحكام القضاء استقرت على ذلك (٣٣) •

والمؤجر أن يرفع دعواه بعد مرور الخمسة عشر يوما المذكورة دون تحديد أو اشتراط رفعها بعد اليوم السادس عشر بل يجوز رفعها بعد ذلك بمدة غير طويلة حتى لا يستدل من هذا التأخير على التنازل عن طلب الفسخ (٣٤) •

* * *

---

(٣٣) مرقص — المرجع السابق — ص ٥٦٥ ، وهامش (١) •

(٣٤) د • عبد الناصر العطار ص ٥٠٨ •

الفصـــل الثـــانى

اجراءات الدعوى والحكم فيها وآثاره

اذا ما توافرت الشروط الثلاثة التى عرضنـــا لها فى الفصل الاول تعين الحكم باخلاء المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر •

بند ١٩ ــ أولا : اجراءات الدعوى :

ترفع دعوى الاخلاء التأخير فى سداد الأجرة وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات فى رفع الدعوى فتقام بعريضة تقـــدم لقلم كتـــاب المحكمة الابتدائية المختصة وهى محكمة موطن المدعى عليه •

ويجب أن تتوافر فى صحيفة الدعوى البيانات اللازمة لها والمبينة فى المـــادة ٩ من قانون المرافعات ويترتب البطلان على عدم مراعاة تلك البيانات (م ١٩ مرافعات) ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء (م ٢٠ مرافعات) •

ويجب أن تشتمل صحيفة افتتاح دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة على بيان واف للمدعى وصفته وعنوانه ومحله المختـــار ــ واسم المدعى عليه الصحيح واذا تعدد اسم المدعى عليه كما لو كان له اســـم شهره واسم أخر تعين اعلانه واختصامه بالاسم المحرر به عقد الايجار اذ هو سند الدعوى ولا مانع من الجمع بين الاسمين ــ الشهرة والأصلى ــ فى الصحيفة ــ كما يجب أن يبين فى الصحيفة موضوعها وبيان عقد الايجار سند الدعوى أو الملكية أو بيان المدة التى تأخر عن ســـدادها المدعى عليه وذلك من واقع التكليف بالوفاء ويجب أن تكون تلك المدة أو قيمة الأجرة متطابقة مع ما سبق التنبيه به على المستأجر بالتكليف بالوفاء ــ فاذا ما نبه المؤجر على المستأجر بسداد أجره شهر يناير ثم

اقيمت الدعوى على أساس أن المستأجر متأخر فى سداد الأجرة ابتداء من شهر فبراير فلا تكون الدعوى مقبولة لا لبطلان الصحيفة ولكن لبطلان التنبيه بالوفاء (١) •

ويجب فى النهاية أن يبين المدعى فى صحيفة تكليفه للمدعى عليه بالمثول أمام المحكمة المختصة وتاريخ الجلسة والساعة المحددة للحضور وبيان الطلبات التى يبتغيها المدعى بدعواه — وهى فى مثل هذه الدعوى اخلاء المدعى عليه من العين المبينة بصحيفة الدعوى أو مبينة بعقد الايجار مع التسليم •

ويجب أن ترفع الدعوى ويوقع عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل وفقا لأحكام قانون المحاماه ويترتب على خلو الدعوى من توقيع المحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية على الأقل بطلانها ولا يجوز التصحيح فى الاستئناف (٢) •

ولكن يجوز التصحيح أمام المحكمة ذاتها وفى الجلسات الأولى للدعوى وذلك بالتوقيع على الصحيفة من المحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية على الأقل •

ويسدد الرسم على هذه الدعوى وفقا لأحكام قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وتعديلاته (٣) •

---

(١) راجع ما سبق أن بيناه فى التكليف بالوفاء فى المبحث الثانى من الفصل الاول ، نقض ٩١٨ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥ فى عبد المنعم الشربينى المرجع السابق جـ ٤ ص ٨١٦ •

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٠ ق منشور بكتاب محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعـــات فى ضوء القضاء والفقه ص ١١٢

(٣) رسم دعوى الاخلاء عموما هو رسم ثابت .

على أنه ليس هناك ما يمنع من أن ترفع دعوى الاخلاء بطلبين أحدهما الاخلاء والأخر الالتزام بسداد الاجرة المستحقة ولا يصح القول بأن الطلب الثانى وهو الالزام بالاجرة سيلغى الطلب الأول — وهو الاخلاء لأن ذلك الأخير هو نتيجة مترتبة على واقعة عدم السداد والتأخير فيه وهو ينشأ من تاريخ انتهاء الميعاد المحدد للسداد حتى تاريخ رفع الدعوى ، كما أنه قد لا يسدد المدعى عليه الأجرة رغم رفع الدعوى فيكون من مصلحة المدعى (المؤجر) أن يستصدر فى ذات الوقت حكما بالأجرة يكون سندا له بعد ذلك فى التنفيذ بحقه المالى (٤) .

كما لا يجوز القول بعدم اختصاص محكمة الايجارات بمثل هذا الطلب لأن المشرع أخضع لقانون الايجارات كافة المنازعات الناشئة عن تطبيقه ولا تعتبر المطالبة بالاجرة خارجة عن تطبيقه .

وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى يحضر عن المدعى محاميه الموكل عنه فى الدعوى وفقا لأحكام قانون المحاماه — ويجب أن تودع مستندات الدعوى فى أول جلسة لها أو مع صحيفة أفتتاح الدعوى عند قيدها — غير أن العمل جرى على أن المستندات تودع أثناء نظر الدعوى — فاذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه — وكانت المستندات كافية للحكم فيها — حكمت فيها المحكمة — وأن لم يكن قد أعلن لشخصه فانه يجب تأجيل نظر الدعوى — لجلسة أخرى يعاد فيها الاعلان أو الإعذار والمستندات التى تودع فى مثل تلك الدعاوى لا تخرج عن كونها :

١ — عقد الايجار سند الدعوى المثبت لقيام العلاقة الايجارية أو عقد ملكية العقار فى الحالات التى لا يكون المدعى هو المؤجر ولكنه المالك لكل العقار كما فى حالة المالك الجديد للعقار ويثبت القيمة الايجارية

---

(٤) ويكون الرسم المستحق فى هذه الحالة هو على أكبر الطلبين قيمة ويلاحظ أنه اذا كانت قيمة الاجرة المطالب بها من اختصاص المحكمة الجزئية — وطلب الاخلاء من اختصاص المحكمة الكلية فلا يحكم بعدم الاختصاص القيمى بالنسبة للطلب الاول وانما تختص المحكمة الكلية بالطلبين معا باعتبار أن الطلب الاول وهو قيمة الاجرة تابع للطلب الثانى وهو الاخلاء .

للعين موضوع الدعوى بمحضر شكوى ادارية يقر فيه المدعى عليه باجارته العين وبالقيمة الايجارية (٥) •

٢ — ويجب تقديم ما يثبت حصول التكليف بالوفاء •

الحــكم فى الدعــوى :

اذا ما توافرت شروط دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجــرة وعلى النحو المتقدم ولم ينازع المدعى عليه المستأجر فى الاجرة وكــان التكليف بالوفاء صحيحا ورفعت الدعوى فى ميعادها الصحيح يتعــين الحكم باخلاء المدعى عليه من العين (٦) •

ويمتنع الحكم بالاخلاء اذا حضر المدعى عليه وسدد الأجرة المطلوبة ورسم الدعوى والتكليف بالوفاء وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى — وقد جاء بذلك نص المــادة ٣٤/أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمــادة ٢٣/أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وليس لهذا النص مثيل فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فلم ينص على حكم مماثل • وعند اصدار القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رؤى الابقاء على هذا النص فى المــادة ١٨/٥ غير أن المحاكم كانت فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تيسر على المستأجر فتمنحه أجلا حتى تاريخ اقفال باب المرافعة فى الدعوى واســتجاب المشرع لهذه التفسيرات فقد أصدر القانون رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٦٦

---

(٥) ويلاحظ أنه حالة خلو الدعوى مما يثبت القيمة الايجارية للعين — فانه يتعين عدم قبول الدعوى لا لرفعها من غير ذى صفه وانما لخلوها من بيان الاجرة الغير متنازع عليها — كما أن ذلك يجب أن يكون بناء على طلب المدعى عليه — فان حضر المدعى عليه ولم يدفع الدعوى بدفع أو دفاع فانه يكون راضيا عن مدعاة المدعى .

(٦) ويذهب البعض الى القول بأن القاضى له سلطة تقديرية فى الحكم بالاخلاء من عدمه وتقدير الظروف التى دفعت المستأجر الى عدم الوفاء بالاجرة — محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٤٧٠ ، بيد أن محكمة النقض تذهب الى عكس ذلك وتسلب القاضى أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن — نقض ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ ، نقض ٦٣٣ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨٠/٥/١٧

معدلا لنص المادة ٢/أ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولذا فان تلك الاضافة جاءت أيضا مع صدور القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم أبقيت عند صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وعلى ذلك فانه يمتنع على المحكمة أن تقضى بالاخلاء اذا ما سدد المستأجر الأجرة المطلوبة منه حسب ما ورد بتكليفه بالوفاء — فاذا ما ورد فى هذا الاخير بيان الأجرة المطلوبة حتى تاريخ التكليف يتعين على المستأجر أن يسدد تلك الأجرة حتى هذا التاريخ مع المصروفات واذا ورد بالتكليف ما يفيد أن المطلوب الأجرة المستحقة وما يستجد حتى تاريخ السداد فيتعين على — المستأجر أن يسدد الأجرة حتى تاريخ السداد بالفعل مع المصروفات .

وقد ثار فى الفقه نقاش حول ما اذا كان المقصود باقفال باب المرافعة فى الدعوى هل هو الدعوى أمام محكمة أول درجة أم أمام محكمة الاستئناف أيضا .

فذهب رأى الى أن المقصود هو أمام محكمة أول درجة واستند هذا الرأى الى أن التشريع الاستثنائى لا يجوز التوسع فيه وأنه يجب أن يفهم من النص أن المقصود بالدعوى هو أمام محكمة أول درجة دون غيرها (٨) .

---

(٧) وكان نص القانون ٣٠٦ لسنة ٦٦ المعدل لنص المادة ٢/أ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر طلب الاخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة الا « اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة طبقا للقانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك على يد محضر على أن لا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر بأداء الاجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى . وجاء فى هذا القانون أيضا فى المادة ٢ منه بأن تعاد للمرافعة القضايا المحجوزة للحكم وكذلك يوقف تنفيذ الاحكام التى صدرت بالاخلاء والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بالقانون وذلك اذا قام المستأجر بأداء الأجرة والفوائد والمصروفات القانونية قبل تمام تنفيذ الحكم .

(٨) انظر فى هذا الرأى د . مرقص المرجع السابق ص ٥٧٢ وما بعدها

بينما ذهب رأى آخر الى أن ذلك تضييق من النص دون مبرر — اذ أن النص ورد عموميا دون تخصيص — فلا موجب لتخصيصه بلا مخصص — وأن الدعوى بالنص تشمل الدعوى أمام محكمة الاستئناف وانه يجوز للمستأجر أن يسدد الأجرة المطلوبة منه قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف أيضا وقد جرى العمل فى المحاكم على الأخذ بالرأى الثانى وهو الراجح — فقضت محكمة النقض فى حكم لها بأن « طلب اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة جواز توقى هذا الطلب بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف (٩) .

ويبدو من نص المادة ٢٣ / أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٩ أن المشرع استلزم سداد الأجرة المستحقة حتى تاريخ التكليف بالوفاء أو مايستجد حتى السداد حسبما ورد بالتكليف — كما يجب سداد الفوائد القانونية بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية — وبالنسبة للفوائد — فان الرأى كان فى ظل القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ يتأذى من تقرير الفوائد خاصة وأن الشريعة الاسلاميه وهى المنهاج الرسمى والأساسى للدولة تأبى ذلك — ولهذا فانه فى مناقشات القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استقرت اللجنة التشريعية على الغاء الفوائد والتقرير بوجوب سداد الأجرةوكافة ما تكبده المؤجر من مصروفاتونفقات فعلية — كذلك ففى ظل التشريع السارى حالياً لايجوز للمؤجر طلب الفوائد(١٠) وانما له ان يطلب الأجرة الى جانب ماتكبده من مصروفات ونفقات فعلية

---

(٩)نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٥ الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٤ ق — منشور سليمان مرقص الطبعة السابعة ج ٢ ص ٧٩٨ ، نقض ١٤١١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ ، نقض ٤٩٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٤ ، نقض ٤٦٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٦ ، نقض ٧٢٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤

(١٠) ومع ذلك فان محكمة النقض قبل صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد قررت بأنه لا يعتد بوفاء المستأجر بالاجرة اذا لم تشمل الفوائد والمصاريف — نقض ٦٢٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ س ٢٨ ص ١٠٠٧ منشور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى ج ٣ ص ٨٣٨ بند ١٤٨٨ .

وتلك الأخيرة تشمل النفقات الرسمية التى كان منصوصا عليها فى القوانين السابقة وهى الرسوم التى تدفع لقلم كتاب المحكمة وأتعاب المحاماه المقدرة قانونا — غير أن المشرع رأى أن من العدل أن يعوض المؤجر عن اخلال المستأجر بالتزامه بسداد الأجرة فى مواعيدها • بالزام هذا الأخير بأن يدفع للمؤجر كافة ماتكبده من مصروفات فعلية اى نفقات وأتعاب المحامى الموكل فى القضية (وهى فى الغالب تكون أضعاف مضاعفه من أتعاب المحاماة الرسمية والمقدره قانوناً ولا توجد ثمة صعوبة فى تحديد تلك الأتعاب فمن الممكن الرجوع الى المحامى نفسه الذى تولى الدفاع فى القضية — أو الرجوع لنقابة المحامين لاستصدار أمر بتقدير الأتعاب فى الدعوى — وهو نظام معمول به فى نقابة المحامين فى خصوص النزاع بين المحامى والموكل على الأتعاب تختص النقابة بناء على طلب ذوى الشأن بتقدير مبلغ معين كأتعاب للمحامى ويكون أمرها الصادر بتقدير الأتعاب خاضعاً للطعن أمام المحكمة المختصه(١١) •

كما يدخل ضمن التعويضات الفعليه التى تكبدها المؤجر مصروفات استخراج أية صور أو شهادات أو مستندات لازمة للسير فى الدعوى •

وللمؤجر أن يمتنع عن قبول السداد اذا لم يسدد المستأجر المصروفات الفعلية وكل ماتكبده المؤجر من نفقات فعليه — وللمحكمه أن تقدر مبررات هذا الرفض (١٢) •

فاذا لم يسدد المستأجر الأجرة على النحو السابق حتى تاريخ اقفال باب المرافعه فلابد من الحكم باخلائه اذا توافرت الشروط اللازمه

---

(١١) المادة ١١٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ •

(١٢) نقض ٦٢٧ لسنة ٤٣ ق — جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٨ ص ١٠٠٧ منشور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى ج ٣ ص ٨٣٨ بند ١٤٨٨ واذا ادعى المؤجران ذمة المستأجر ما زالت مدينة ببعض الاجرة تعين على محكمة الموضوع بحث ذلك والرد عليه والا كان ذلك منها قصورا فى التسبيب — راجع فى ذلك نقض ٣٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ س ٢٧ ص ١٠٨٧ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٢٩ •

فى الدعوى — ويكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به حسبما يتراءى للمحكمة — غير أن الكثير من المحاكم قد جرى العمل بها على شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة اذا كان المستأجر قد أعلن لشخصة بصحيفة الدعوى ولم يحضر فيها وأستوفت الدعوى شرائطها القانونية — أو اذا كان حـاضراً فى الدعوى ولم يسـدد كامل الأجـرة المستحقة عليه حتى ولو سـدد جزءا منها يعتقد أنه هو المستحق عليه بالفعل ثم تبين للمحكمة بعد ذلك أن المستحق بالفعل هو الأجرة المطالب بها وليست المسدده فانها تشمل حكمها بالنفاذ تأسيسا على أن الدعوى مبناها سند عرفى غير مجحود عملا بنص المادة ٢٩٠/٤ مرافعات •

وفى أحوال أخرى لاتقضى المحكمة بالنفاذ اذا لم يكن المدعى عليه حاضراً فى الدعوى وذلك تيسيراً من المحاكم على المدعى عليه •

على أنه اذا شمل الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فيجوز استئنافه ويجب وقف نفاذه أمام محكمة الاستئناف — وفى هذه الحالة يتعين على المستأجر أن يثبت حسن نواياه بأن يسدد كل المطلوب منه والمصروفات والنفقات الفعلية حتى يجوز للمحكمة بأن تقضى بوقف وصف النفاذ لتدارك الضرر الذى قد يلحق المستأجر من التنفيذ •

ويحكم بتسليم العين المؤجرة كأثر من آثار الحكم بالاخلاء وليس كطلب مستقل فى حد ذاته •

بيد أنه اذا ما أوقف تنفيذ الحكم لقيام المستأجر بسداد الأجرة قبل اقفال باب المرافعه فى الدعوى سواء أمام محكمة أول درجه أو محكمة الاستئناف فان ذلك لا يمنع المؤجر من الاستناد الى هذه الدعوى اذا ماتكرر امتناع المستأجر مرة أخرى عن السداد — فيجوز للمحكمة أن تقضى باخلائه من العين اذا ماتكرر هذا الامتناع دون مبررات وكانت هذه الاضافة الأخيرة من المشرع ردعا للمستأجر فانه وان كان المشرع

قد أخذ على عاتقه رعاية هذا المستأجر الا أن لتلك الرعاية حدودا لا يجب أن يستغلها المستأجر للاضرار بالمؤجر وتكرار الامتناع فجعل التكرار فى الامتناع عن السداد ركيزه للحكم عليه بالاخلاء بعد ذلك فلا يلومن المستأجر الا نفسه اذا ماتكرر تأخيره عن السداد[١٣] ، [١٤] .

ثالثا بند ١٩ — آثار الحكم فى الدعوى :

اذا صـــدر حكم بالاخلاء وكان مشمولا بالنفاذ المعجل بلا كفالة — فان المؤجر يعلن المستأجر بصورة تنفيذيه من الحكم الصادر بالاخلاء ومع مراعاة القواعد القانونية للتنفيذ يقوم المؤجـــر بالتنفيذ باخـــلاء المستأجر واستلام العين . وعادة يقوم المستأجر بعمل اشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ ويعرض الأجرة المستحقه حتى تاريخ التنفيذ . وهذا العرض لا يترتب عليه وقف التنفيذ لانه سبب لاحق على صدور الحـــكم بالاخلاء — كما أن المشرع لم يرتب وقف التنفيذ على عرض الأجرة عند

---

(١٣) وكانت محكمة النقض تذهب فى أحكامها الى الاعتداد بالحكم الصادر من القضاء المستعجل كقرينة على تكرار الامتناع عن سداد الاجـــرة (نقض ١٩٧٩/٢/٣ طعن ١١١٩ لسنة ٤٨ ق) بيد أنها عدلت عن هذا الاتجـــاه فيما بعد وقضت بوجوب أن يكون الامتناع أو تكراره يستند الى سبق رفع دعوى موضوعية لادعوى طرد مستعجلة — نقض ١٩٨١/١/١٧ رقم ٩٤٠ لسنة ٤٥ ق ، ، نقض الهيئة العامة ١٩٨٠/١٢/٢ طعن ٥٠٠٧ لسنة ٤٦ ق — كمـــا قضى بأن ثبوت تكرار الامتناع عن الوفاء بالاجرة لا يستدل عليه من مجرد حصول المؤجر على أمر أداء بالاجرة المتأخره على المستأجر (نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٥ ق ، نقض ٦ لســـنة ٤٨ق جلســـة ٧٩/١/٢٤ ووفقا لذلك — فانه يتعين للاعتداد بتكرار التأخير أو الامتناع عن سداد الاجرة أن يثبت ذلك بدعوى اخلاء موضوعية سبق رفعها وان لم يحكم فيها أو شطبت للسداد أو قضى فيها بالصلح .

(١٤) واذا رفعت دعوى اخلاء لتكرار التأخير فى سداد الاجرة وثبت هذا التكرار ولو بفعل واحد بطريق دعوى موضوعية فان المستأجر لا يستطيـــع أن يتوقى هذا الاخلاء بسداده للاجرة والمصروفات قبل اقفال باب المرافعـــة فى الدعوى (نقض ١١١٩ لسنة ٤٨ ق — جلسة ١٩٧٩/٢/٣ منشـــــور بالموسوعة الذهبيـــة الاصدار المدنى ج ٣ ص ٨٦٤ بند ١٥٢٢ قـــــريب من ذلك نقض ٦٦٨ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٧٨ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٥٢ بند ١٥٠٧ .

التنفيذ وانما رتب ذلك الأثر على حكم القضاء المستعجل القاضى بطرد المستأجر من العين اعمالا للشرط الصريح الفاسخ مادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) .

وانما قد يجدى هذا العرض اذا مابدى أمام محكمة الاستئناف فى طلب وقف النفاذ فاذا لم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ولم يكن المدعى عليه حاضراً فى أية جلسة من الجلسات . فيتعين على المؤجر أن يستلم صورة طبق الأصل بدون رسم ويقوم باعلان خصمه بها لقطع المواعيد — ثم يتمهل مدة أربعين يوما من تاريخ الاعلان بالصورة طبق الأصل وبعد ذلك يقوم باســتلام الصورة التنفيذيه من الحكم ويقوم باعلان خصمه بها توطئه للتنفيذ .

فاذا ماتم تنفيذ الحكم بالاخلاء وتم طرد المستأجر واستلم المؤجر العين المؤجرة فانه يستحسن أن ينتظر المؤجر حتى يصير الحكم نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو الحكم فى الاستئناف وذلك قبل أن يقوم بتأجيرها لشخص آخر وذلك لأن احتمالات عودة المستأجر مرة أخرى والغاء هذا الحكم ما تزال قائمة خاصة اذا ما كان الحكم مطعوناعليه بالاستئناف فانه وكما سلف فان من حق المستأجر أن يسدد الأجرة المستحقه مع المصروفات والنفقات الفعليه حتى تاريخ اقفال باب المرافعه فى الاستئناف فاذا مافعل ذلك ألغى حكم الاخلاء ويتعين عودة المستأجر للعين مرة اخرى .

فاذا كان المؤجر قد سارع بتأجيرهـا لشــخص آخر رغم عدم صيرورة الحكم نهائيا — فان هذا الوضع يخلق مشاكل لاحد لها وتبدأ نزاعات جديده بين المؤجر والمستأجر وشاغل العين الجديد — وفى أحيان كثيرة يتواطأ المؤجر مع شخص آخر ويحرر له عقد ايجار عن العين عقب تنفيذ حكم الاخلاء وذلك ليمنع هذا المستأجر من العودة الى العين بحجة أن العين قد شغلت بمستأجر آخر حسن النية ولكن حسن النية فى رأينا

لايمكن أن يتوافر هنا لعلم المستأجر الجديد بأنه من الممكن عودة المستأجر السابق للعين اذا ألغى الحكم القاضى باخلائه من محكمة الاستئناف — وهذا العلم هو علم قانونى لا يقبل الدفع بجهله .

واذا تم اخلاء المستأجر من العين نفاذا لحكم الاخلاء — فان من حق المؤجر أن يقاضى مستأجره السابق للمطالبة بالقيمة الايجارية التى لم يسددها ويكون ذلك بدعوى مطالبة كما يجوز أن يضمن طلبه بالاخلاء طلبا بالالزام بسداد الأجرة — ويقوم بالتنفيذ بالشقين معا اذا ما تم الحكم له بطلباته .

ولايعد مطالبة المؤجر للمستأجر السابق بالأجرة عدولا أو تنازلا منه عن الحكم الصادر بالاخلاء لأنه انما يتقاضى حقه فى مقابل الانتفاع بالعين كما أن الايجار يكون قد فسخ بحكم الاخلاء ولا يجوز التنازل عن شىء ميت(١٥) .

بند ٢٠ — الشرط الصريح الفاسخ :

بينا فيما سبق أثناء عرضنا لمدى تعلق أسباب ومسوغات الاخلاء فى التشريع الاستثنائى بالنظام العام من عدمه — وقد عرضنا الرأى القائل بتعلق هذه المسوغات بالنظام العام وعرضنا لأسانيد هذا الرأى ومن بينها التفاسخ — وهو اعمال الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الايجار وأن المحاكم قد جرت على اعمال هذا الشرط مما يدل على أن أسباب الاخلاء لم تتعلق بالنظام العام وذلك لجواز الاتفاق على خلافها كما هو واضح بالشرط الصريح الفاسخ .

ولكننا حبذنا الرأى القائل بتعلق هذه المسوغات بالنظام العام

---

(١٥) قريب من هذا المعنى نقض ٥٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ٢١٧ ، نقض ١٣٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨١٤ بند ١٤٤٩ ، ص ٨٣٤ بند 1481

وقلنا بعدم جـواز الاتفاق على مخالفتها حتى لو كان شرطاً صريحاً فاسخا — غير أننا فى هذه النبذة نعرض للموضوع بصورة أكثر ايضاحـا •

وكان الرأى القائل بعدم تعلق تلك المسوغات بالنظام العام يستند بصورة أساسية الى اعمال الشرط الصريح الفاسخ ليؤكد ويدلل على جواز حدوث اتفاق على خلاف تلك الأسباب وان المحاكم قد جرى العمل بها على الأخذ بالشرط الصريح الفاسخ واعمال أثره •

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ذلك أن مجال اختصاص المحاكم بالشرط الصريح الفاسخ كما هو واضح هو القضاء المستعجل — ولما كان هذا الأخير ليست له حجية كاملة أمام محكمة الموضوع — وكان لهذه الاخيرة اذا ماعرض عليها النزاع بعد ذلك أن تقضى بعودة المستأجر اذا كان قد تم طرده من العين نفاذاً للحكم المستعجل المؤسس على اعمال الشرط الصريح الفاسخ — ولأن هذا القضاء أى — المستعجل — ليست له الحجية الكاملة — بل ان بعض الفقه كان يرى أن أحكام القضاء المستعجل ليست الا قرارات وقتية لا تحوز الحجية — وان القاضى المستعجل نفسه كان يملك العدول عن حـكمه اذا تغيرت الظروف والملابسـات التى أدت الى صدور الحكم المستعجل(١٦) •

والرأى الذى نراه فى خصوص اعمال الشرط الصريح الفاسخ فى صدد التأخير فى سداد الأجرة — أن المشرع قد أدرج هذا الشرط ضمن السبب الثانى للاخلاء وذلك كاجراء تهديدى أو تحذير للمسـتأجر من التأخير فى سداد الأجرة ذلك شأن كل الأحكام الصادرة من المحاكم المستعجلة وهى أنها اجراءات تحفظية وقتية قابلة للالغاء فى وقت لاحق والدليل على ذلك أن المشرع فى عجز الفقرة أ من المـادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أهدر هذا الشرط — وقضى بألا ينفذ حكم القضاء

---

(١٦) قضاء الأمور المستعجلة — الطبعة الرابعة — محمد على راتب وآخرين ص ١٨٨ بند ٧٣ ، فى الطبعة السادسة ص ١٣٢ وما بعدها •

المستعجل القاضى بالطرد اعمالا للشرط الصريح الفاسخ اذا سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وأبقى على ذلك التحفظ فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ •

والسؤال الآن هل يعمل أثر الشرط الفاسخ اذا قام المستأجر بسداد الاجرة أثناء نظر الدعوى المستعجلة • علما بأن الشرط الصريح الفاسخ يكون قد تحقق بمجرد التأخير فى السداد وما حكم القضاء الا تقرير لواقع وليس منشئا له : : ؟

والجواب بطبيعة الحال ان القضاء المستعجل قد جرى على عدم الحكم بالطرد اذا سدد المستأجر الاجرة أثناء نظر الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (١٧) •

وسؤال آخر أيضا : هل يعمل بالشرط الصريح الفاسخ عندما تقام الدعوى أمام محكمة الموضوع ؟

مما لا شك فيه أن محكمة الموضوع تحكم فى هذه الحالة برفض الدعوى المؤسسة على توافر الشرط الصريح الفاسخ لأنه لا مجال لاعمال هذا الشرط مع وجود القيود التى وضعها التشريع الاستثنائى على ارادة المتعاقدين •

كما أن محكمة النقض قد قضت فى حكم حديث لها بأن قاضى الموضوع له أن يلتفت عن الحكم المستعجل الصادر بطرد المستأجر من

---

(١٧) نقض ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ وفيه قضت محكمة النقض بأنه « يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام مما يبطله » ورأت محكمة النقض أن ضرورة اعذار المستأجر بالوفاء بالأجرة هو من النظام العام ولا يجوز أن تقام دعوى الاخلاء استنادا الى الشرط الصريح الفاسخ بدون اعذار وبدون اتباع الاجراءات الواردة فى تشريع ايجار الأماكن بخصوص تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة — وراجع فى نقد هذا الحكم د • عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٥٢١ وما بعدها •

العين المؤجرة اعمالا للشرط الصريح الفاسخ وأن للمستأجر أن يلجأ الى قاضيه الطبيعى وهو قاضى الموضوع لعرض أصل الحق عليه وأن لهذا الأخير أن يلتفت عن الحكم المستعجل عن الشرط الصريح الفاسخ ويعمل حكم قانون الايجار بشأن امتداد الاجارة اذا سدد المستأجر الأجـرة والفوائد القانونية والمصاريف الرسمية اعمالا للفقرة أ من المـادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى عدم الحكم باخلاء المستأجر من المـكان المؤجر حتى مع وجود الشرط الصريح الفاسخ (١٨) •

وكانت وقائع هذا الحكم تتلخص فى أن المؤجر قد أقام دعوى مستعجلة بطرد المستأجر من العين اعمالا للشرط الصريح الفاسـخ بصدد التأخير فى سداد الأجرة وقام المستأجر بعد ذلك برفع دعوى أمام محكمة الموضوع بطلب تمكينه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع فقضت محكمة أول درجة برفض دعوى المستأجر فطعن المستأجر على هذا الحكم بالاستئناف فقضى فى الاستئناف بالغاء حكم محكمة أول درجة والقضاء للمستأجر بتمكينه من عين النزاع ـ فطعنت ـ المؤجرة بالنقض على هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ـ وأسست المؤجرة الطاعنة طعنها على عدة أسباب منها أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى • لانعقاد الاختصاص بنظرها للقضاء المستعجل تأسيسا على وجود الشرط الصريح الفاسخ اعمالاً لاتفاق الطرفين • وقد ردت محكمة النقض على هذا السبب بقولها :

« وحيث أن هذا النعى مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه

---

(١٨) نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١٨ الطعن رقم ١٩٣٤ لسـنة ٤٧ ق برئاسة المستشار عدلى مصطفى بغدادى وعضوية المستشارين ابراهيم على صالح ، محمود حسن رمضان ، عبد العزيز عبد المعطى ، حسن عثمان حسن، نقض ٥٦٥ لسـنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥

ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق — وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص يجاوز هذا الحد ومن ثم فان التجاء الطاعنة الى القضاء المستعجل بحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر المطعون عليه — لا يحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن واذ خلص الحكم المطعون فيه الى اختصاص القضاء الموضوعى بنظر دعوى المطعون عليه فان النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله » •

ومنها أيضا أن الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وبيان ذلك أنها تمسكت فى دفاعها بأن عقد الايجار اذ تضمن الشرط الصريح الفاسخ يقع حتما بمجرد تحقق الشرط ويسلب القاضى سلطته التقديرية بشأنه وان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع ولم يقم بالرد عليه •

وقد ردت محكمة النقض على هذا السبب بقولها :

« وحيث أن النعى فى شقه الأول مردود ذلك أنه لمـا كان القانون تيسيرا على المستأجر الذى يقعد عن الوفاء بالأجرة نو-.. لمـا يرتبه من فسخ عقـد الايجار سواء اعمالا لاتفاق طرفى العقـد أو اثباتا لاحكام القانون فى شأن فسخ العقود — أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الايجارية ليتفادى اخلاء المكان المؤجر وذلك بالقيام بأداء الاجرةوفوائدها والمصاريف الرسمية حتى — اقفال باب المرافعة فى الدعوى القائمة بينه وبين المؤجر بشأن قيام العقد وانقضائه بسبب النزاع حول الوفاء بالأجرة الأمر الذى قضت به الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ من عـدم جواز اخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليهـا بالعقد اذا قام المستأجر المتأخر فى الوفاء بالأجرة بآدائها وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة

فى الدعوى — مما مفادة التزام قاضى الموضوع المنوط به الفصل فى المنازعة حول فسخ عقـد الايجار بانزال حكم القانون سالف البيان عليها وعدم الحكم باخلاء المكان المؤجر الا اذا فوت المستأجر على نفسـه الحماية المقررة لصالحه قانونا بغض النظر عما يكون قد صـدر ضده من حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرده من المكان استنادا الى ما يحتويه عقـد الايجار من شرط فاسخ صريح وذلك لانعدام حجية هـذا القضاء أمام قاضى الموضوع — لـما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليـه أودع خزانة العوايد الأجرة المستحقة فى ذمته للطاعنة فى ١٤/١١/١٩٧٣ وكان الحـكم قد عرض لدفاع الطاعنة السالف البيان لسبب النعى — ورد عليه بقوله أنه يحق للمستأجر توقى الحكم باخلائه من العين المؤجرة رغم تحقق الشرط الفاسخ الصريح اذا قام بالوفاء بالأجرة وملحقاتها — فان ذلك من الحكم يعتبر ردا كافيا على ما أثارته الطاعنة ويكون النعى عليه بالقصـور فى التسبيب غير سـديد هـذا والنعـى فى شـقة الثـانى مردود بأنه ولئن ذهب الحكم المطعون فيه الى أن مجال اعادة النظر أمامه فى الحكم الصادر من القضاء المستعجل رهن بظهور واقعة جديدة بعد صدوره وكان هذا منه تقريرا قانونيا خاطئا لأنه من المقرر أنه لا حجية لأحكام القضاء المستعجل أمام قاضى الموضوع ويجوز له ابتداء الا يعتد بها فانه لا يجدى الطاعنة تمسكها بخطأ ما أورده الحكم من أن الايداع لاحق على صدور الحكم المستعجل طالـما كان الثابت أن المطعون عليـه أوفى الأجرة المستحقة للطاعنة قبل اقفال باب المرافعة فى دعوى الموضوع ولذلك فان النعى على الحـكم بمخالفة الثابت فى الأوراق يكون غير منتج » •

ويمكننا ابتداءا من هذا الحكم أن نقرر أن محكمة النقض قـد اتجهت الى اهدار الشرط الصريح الفاسخ أمام محكمة الموضوع اذا كانت الواقعة تخضع لقانون ايجار الأماكن وأنه لا يمكن اعمال هـذا الشرط فى ظل قانون ايجار الأماكن ويمتنع على القاضى اعمـاله الا اذا فوت المستأجر على نفسـه تلك الحماية ولم يقم بسداد الأجرة حتى اقفال

باب المرافعة فى الدعوى ولكن يبقى للشرط الصريح الفاسخ قوته المحدودة أمام القضاء المستعجل — وحتى أمام هذا القضاء يهدر هذا الشرط اذا قام المستأجر بأداء الأجرة المقررة والمصروفات والأتعاب عند التنفيذ اعمالا لنص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ ولعل فى ذلك خير دليل على فساد الرأى القائل بعدم تعلق مسوغات الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن بالنظام العام [١٩] ، [٢٠] .

بند ٢١ — استثناء :

أصدر المشرع القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ ، ٥١ لسنة ١٩٦٩ ، ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، ٦٨ لسنة ١٩٧٤ وذلك بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس ، وذلك مراعاة للظروف التى يمر بها المواطنون فى هذه المحافظات التى تعرضت للعدوان عام ١٩٦٧ .

---

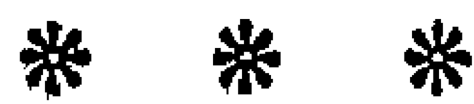
(١٩) وصدرت بعد ذلك العديد من أحكام محكمة النقض المؤيدة لهذا الاتجاه منها : نقض ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ ، نقض ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ ، نقض ٥٠٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض .

(٢٠) د . عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٥٢٢ ونجد أن الدكتور عبد الناصر العطار يرى أنه اذا تحقق الشرط الصريح الفاسخ انتهى الايجار وتصبح يد المستأجر على العين يد غاصب وكان للمؤجر الخيار بين اللجوء لمحكمة الموضوع أو القاضى المستعجل لاستصدار حكم بطرده — المرجع السابق ص ٤٧٤ بند ١٦٠ — وهذا الرأى فى نظرنا لا يتفق والاتجاه الجديد لمحكمة النقض من أنه يعمل بالشرط الصريح الفاسخ فى الحدود التى لا يتعارض فيها مع النظام العام وأن من بين أحوال النظام العام تحديد مسوغات الاخلاء الواردة حصرا فى التشريع الاستثنائى ومن ثم فاذا تعارض الشرط الصريح الفاسخ مع أى من أسباب الاخلاء تعين عدم اعماله — نقض ١٩٨٠/٣/٥ طعن ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق .

وقد كان القانون ٢١ لسنة ١٩٦٨ يقضى بايقاف تلك الاجراءات لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون ثم تلاه بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ بايقاف التنفيذ أيضا لمدة ستة أشهر أخرى — ثم جاء القانون ٥١ لسنة ١٩٦٩ بمد تلك المدة ستة أشهر أخرى ثم القانون ٧٦ لسنة ١٩٧٦ قضى بالايقاف حتى ازالة آثار العدوان ثم القانون ٩٨ لسنة ١٩٧٤ وقضى بالايقاف حتى عودة المستأجرين •

ووفقا لهذه التشريعات فان أحكام الطرد الصادرة ضد مستأجرى محافظات بورسعيد — السويس — الاسماعيلية كان يوقف التنفيذ فيها اذا كانت قد صدرت — فان لم تكن قد صدرت فكان يتعين عدم الحكم بالاخلاء •

وكان لهذا الأثر ظروفه وملابساته — التى زالت معها الحكمة منه وأصبح الآن لا يعمل بهذه التشريعات الا اذا لم يكن المستأجر قد عاد بعد من مهجره وفقا للقانون ٩٨ لسنة ١٩٧٤ فاذا كان قد عاد الى مدينته ومسكنه وتثبت العودة بشهادة رسمية فان المؤجر باستطاعته استعمال حقه فى مقاضاة المستأجر بالاخلاء اذا تأخر عن سداد الاجرة •



الباب الثالث

التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار

دون اذن كتابى من المؤجر

بند ٢٢ ــ تمهيـــد :

يدق الأمر حينما نتعرض لهذا السبب من أسباب الاخلاء وذلك للخلط الذى يحدث أحيانا فى حالات توافر هذا السبب من عدمها ــ وذلك حينما تتوافر حالة معينة قد يفسرها القضاء على أنها تنازل عن الاجارة أو تأجير من الباطن بينما تكون هى فى حقيقتها غير ذلك ــ وذلك ناجم من الصعوبة فى تكييف تصرف المستأجر من الناحية القانونية وتصادم ذلك بواقع الحال •

وتجدر الاشارة الى أن هذا السبب من أسباب الاخــلاء ليس وليد التشريعات الاستثنائية بل هو فى أصــله من القواعد العــامة ــ فذلك السبب من الأسباب العــامة لانتهاء عقــد الايجار والتى استبقاها المشرع فالمــادة ٥٩٣ من القانـــون المــدنى قــد تنــاولت هــذه المسألة وقررت أن للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه ــ ما لم يقصد الاتفاق بغير ذلك أى أن الاتفاق لو قضى بغير ذلك أى بالمنع من التأجير أو النزول عن الايجار وخالف المستأجر هــذا الحظر ــ كان ذلك ســببا لانهاء عقــد الايجار ــ وذلك فى القانون المدنى ــ وقد أخذ التشريع الاستثنائى بهذا السبب وأدرجه ضمن أسباب الاخلاء •

والأصل أن حق المستأجر هو حق شخصى (١) وهو حق مالى أيضا

---

(١) راجع اختلاف الآراء حول طبيعة حق المستأجر ــ عقــد الايجار ــ د . سليمان مرقص الطبعة الثالثة ١٩٦٨ ص ٥٢٥ وما بعدها ، محكمة النقض المصرية تعتبره حقا شخصيا ــ راجع نقض ٥٩٨ لســنة ٤٤ ق جلســة ٧٨/٦/٢٢ مجموعة المكتب لســنة ٢٩ ص ١٥١٠ •

وتبعا لذلك فان له التصرف فيه بكافة التصرفات سواء البيع أو الهبة أو الحوالة أو الايجارة • (٢) ، (٣) واذا كانت ارادة المتعاقدين هى المعول عليهـــا فى شأن العقود ــ فان هـــذا السبب من أســـباب الاخلاء هو التطبيق العملى لارادة المتعاقدين ــ فاذا اتفق على التأجير من الباطن والنزول عن الايجار كان تصرف المستأجر مباحا ولا تثريب عليه واذا لم يتفق أو اتفق على منع التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار فان مخالفة ذلك الالتزام أو الاتفاق ترتب أثرا هو نشوء حق للمؤجر فى اخلاء المستأجر لاخلاله بهذا الالتزام •

بند ٢٣ ــ الفرق بين التنازل عن الايجار والتأجير من الباطن :

لم يقصد من ايراد تعبيرى التنازل عن الايجار والتأجير من الباطن احداث تفرقة بينهما فى الأثر ــ فكلاهما يرتب نفس النتيجة وهى الاخلاء ــ بيد أن التفرقة بينهما واجبة للمعنى فكلا المعنيين يختلف عن الآخر ــ ولكنهما فى النهاية يتحدان فى الأثر القانونى المترتب عليهما(٤) •

ولم يكن شراح القانون الفرنسى القديم يفرقون بين المعنيين بل كانوا يعتبرون النزول عن الايجار هو التأجير من الباطن •

بيد أن الأمر حاليا يختلف فى كل من التعبيرين ــ فكما قلنا فان أثرهما واحد ــ ولكن معناهما يختلف • فالتنازل عن الايجار هو نزول المستأجر عن كافة حقوقه فى عقد الايجار الى شخص آخر حوالة حق من المستأجر الى شخص آخر من المحال اليه وتخضع لنفس قواعـــد

---

(٢) د • سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٣٦ وما بعدها •

(٣) نقض ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنـــة ٢٩ ص ١٥١٠

(٤) نقض ٢٢٥ لســـنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ •

حوالة الحق فى القانون المدنى وهو فى ذات الوقت حوالة دين بالنسبة لالتزامات المستأجر (٥) .

أما التأجير من الباطن فمعناه قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة اليه الى شخص آخر أى أن المستأجر هنا لا يتنازل عن العين أو الاجارة وانما ينشىء فى ذمته علاقة ايجارية جديدة طرفاها هو والمستأجر من الباطن ومحلها العين المؤجرة(٦) .

وكلا التعبيرين هو تصرف لا يملكه المستأجر بحسبانه صاحب حق شخصى فى العين وليس حقا عينيا — وبالتالى لم يكن يجوز ذلك الا بموافقة طرفى العلاقة الايجارية الأصلية . المالك والمستأجر ولهذا أجاز المشرع فى القانون المدنى ذلك التصرف بموافقة الطرفين ورتب على عدم الموافقة من المؤجر آثارا ضد المستأجر (٧) .

وفى النزول عن الايجارة تنقطع صلة المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة بمجرد التنازل عن العين أما فى التأجير من الباطن فان علاقة المستأجر الأصلى لا تنتهى وانما تؤول الى شخص آخر يتعاقد مع هذا المستأجر .

---

(٥) نقض ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ١٥١٠ ، نقض ١٩٧٨/١/٢ المرجع السابق ص ٦١ منشور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى ج ٣ ص ٧٨٣ بند ١٤٠٦ .

(٦) نقض ١٩٧٨/٣/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٧٥٥ .

(٧) وتجدر الاشارة الى أن حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن العين المؤجرة يستمد مصدره من المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وقبل ذلك كانت القاعدة العامة تقضى بإباحة التنازل أو التأجير من الباطن والاستثناء منعه اذا وجد اتفاق على المنع — ثم توسع المشرع فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى هذا الحظر وجعله هو القاعدة — ولهذا فان وقائع الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار التى تمت قبل العمل بأحكام المرسوم بقانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ لا يسرى عليها هذا الحظر ولا يجوز اخلاء المستأجر لهذا السبب .

وقد كان هـــذا السبب من أسباب الاخلاء منصوصا عليـــه فى جميع التشريعات الاستثنائية(٨) بنفس هـــذا المعنى فكان الحظر يرد على التنازل عن الاجارة أو عن جزء منها أو تأجير العين أو جزء منها من الباطن • وقد صـــدر القانون ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ فأبقى على هـــذا المعنى ولكن زاد عليه حظرا جديدا هو ترك المستأجر العين المؤجرة للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا •

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ « كما واجه المشرع حالة استغناء المستأجر نهائيا عن العين حتى لا يصبح طلب الاخلاء جائزا لأسباب تافهة كما هو الوضع فى القانون السارى حاليا • (يقصد القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧) •

ولكن عند عرض المشروع على مجلس الشعب للمناقشة تم صياغة هذا المفهوم الذى ورد بالمذكرة الايضاحية بالأسلوب القانونى فاختلف المعنى بين النص السارى والمذكرة الايضاحية له • فمفهوم النص الوارد بالمـــادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ أن المستأجر الذى يترك العين « للغير » بقصد الاستغناء عنهـــا نهائيا يكون قد خالف هـــذا الحظر وموجب لاخلائه بينما البادى من المذكرة الايضاحية أن المعنى بهذا الحظر هو « الترك » أى ترك العين نهائيا وعدم شغله اياها مما يعتبر معه فى حالة استغناء عنها • ولم يقترن بهذا المفهوم أن يكون الترك « للغير » •• فمفاد الترك للغير أن يكون هناك تنازلا من المستأجر للغير عن العين وهو ما سبق وأن حظره المشرع فى نص المـــادة ١٨/د فى صـــدر الفقرة وهو الأمر الذى يجعل المشرع فى وضع التكرار للمعانى بألفاظ مختلفة وهو عيب لا شك فى الصياغة القانونية للنص(٩) •

---

(٨) وأول هـــذه التشريعات المرسوم بقانون ١٤٠ لســـنة ١٩٤٦ ثم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ثم القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ •

(٩) عكس ذلك نقض ٨٦٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ س ٢٨ ص ١٥٧٣ الموسوعة الذهبية ج ٣ ص ٧٧٨ •

وفى رأينا أن النص الحالى للفقرة ﻫ من المادة ١٨ المذكورة بخصوص الترك للغير ما هو الا تكرار لمعنى التنازل عن العين للغير • وكان الأصح أن يرد النص بترك المستأجر العين نهائيا لاستغنائه عنهـا وهو المعنى الذى قصدته المذكرة الايضاحية بعدم شـغل المستأجر للعين وتركه اياها — لا أن يرد بمعنى التنازل عن العين •

والطريف فى الأمر أن هـذا النص بتلك الصياغة الركيكة سينتج عنه نزاعات واختلافات قضائية وفقهية فى تفسيره — اذ أنه وفقا للنص المذكور سيبقى من حق المستأجر أن يترك العين خالية بدون استعمال ولا يؤجرها للغير أو يتنازل عنها ولا يكون فى تصرفه هذا أية غضاضة •••

ولهذا — والتزاما منا بحرفية النص — فاننا سنقتصر دراستنا على التنازل عن العين أو تأجيرها من الباطن بدون اذن كتابى من المؤجر •• وسنغض البصر عن مسألة ترك المستأجر العين للغير نهائيا لعدم جدواها العملى لكونها تكرار لمعنى التنازل عن العين •

بند ٢٤ — تقسـيم :

فى بعض الحالات قـد يتوافر التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة فى حق المستأجر ومع ذلك تغل يد المؤجر عن اخلائه ويصبح فعل المستأجر من المبيحات التى أجازها له القانون — فبالرغم من أن تصرف المستأجر يكون هو التأجير من الباطن أو النزول عن الايجارة الا أنه بالرغم من ذلك لا يستطيع المؤجر أن يخلى هذا المستأجر وذلك لأن القانون فى بعض الحـالات أباح هذا التصرف وأسرى أثـره فى حق المؤجر كما والحال فى بيع الجدك — والشركة والمتبادلين الشقق — والمساكنة — والتأجير للمصطافين والسائحين وتأجير المستأجر المقيم بالخارج اقامة مؤقتة لشقته وكذلك الاستثناء الخاص بالمهجرين — فاذا توافرت حالة من هـذه الحالات وفقا للشروط والمعايير الخاصـة بكل منها — فان دعوى المؤجر المؤسسة على هذه الحالات يكون مآلها

الرفض لالأن المستأجر لم يتوافر فى حقه التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة وانما الأن هذه الحالات ينص المشرع فى نصوص متفرقة على اجازتها كما أن الفقه أبتدع حالات منها وأخذ بنهجة القضاء •

وفى أحيان أخرى يتوافر التأجير من الباطن فى غير الحالات المتقدم ذكرها وهنا يحق للمؤجر تأسيس دعواه على التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة دون اذن كتابى منه كما فى حالة الترك والتأجير من الباطن للغير وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا الباب فى فصلين متتاليين •

الفصـــل الأول :

وسنخصصه لدراسة الحالات التى لا يجوز فيهـــا للمؤجر اخلاء المستأجر للتأجير من الباطن رغم توافره وهى الاستثناءات على مبـــدأ عـــدم جواز التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة •

الفصـــل الثانى :

سنخصصه لدراسة حالات التأجير من الباطن التى يجوز فيهـــا للمؤجر اخلاء المستأجر •



الفصل الأول

الاستثناءات الواردة على الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة ٠

بند ٢٥ — تمهيد وتقسيم :

تقدم أن التفرقة بين حالات النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن وعدمها تصعب وتدق وذلك لصعوبة تكييف تصرف المستأجر من الناحية القانونية ٠

وتكثر فى العمل حالات وأمثلة عديدة يختلف حولها رجال القضاء والقانون بصفة عامة ما اذا كانت تأجيرا من الباطن من عدمه ٠

وسنعرض فى هذا الفصل أمثلة للحالات التى استقر الرأى حولها واعتبرها من الحالات التى لا يجوز فيها للمؤجر اخلاء المستأجر من مسكنه حتى لو توافر فى حقيقتها التأجير من الباطن ٠ ويمكن ادراج هذه الحالات فى الآتى :

(١) المساكنة (٢) بيع الجدك (٣) الشركة

(٤) تبادل الشقق ٠

(٥) التأجير بسبب الاقامة المؤقتة بالخارج وللطلبة والعمال والتأجير لصاحب مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة ٠

(٦) التأجير للهيئات والمنظمات الدولية والأجنبية والاقليمية أو العاملين بها وللسائحين ٠

(٦) التأجير فى المصايف والمشاتى مفروشا ٠

(٧) الاستثناء الخاص بالمهجرين ٠

المبحث الأول

المســاكنة

بند ٣٦ ــ تأصيل المساكنة :

لم يعرف فقه القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نظام المساكنة لأن المشرع فى هــذا القانون لم يتناوله فى نصوصه ويعتبر القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هو بداية ولوج الفقه شروح المساكنة وأثرها وذلك فى المــادة ٢١ من هــذا القانون(١) كما أن القانون ٤٩ لســنة ١٩٧٧ قد تناولها فى المادة ٢٩ وقد أضاف الفقه تفسيرات كثيرة ومتعددة لصالح هــذه النصوص • وعندما صدر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أبقى على نص المــادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

وتعتبر المساكنة صورة من صور التعاقد الصريح أو الضمنى بين المستأجر والمؤجر على أن يشرك الأول معه فى الانتفاع باجارة العين أولاده وزوجته أو غيرهم من أقاربه الذين يقيمون معه • ففى هــذه الحالة لا يمكن اعتبار أيا من هؤلاء المقيمين مستأجرين من الباطن ولا يعد المستأجر الأصلى هنا متنازلا عن جزء من العين المؤجرة وبالتالى لا ينطبق عليــه الشرط المــانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة وذلك لأن المستأجر لا يستأجر العين بمفرده ولانتفاعه الشخصى فحسب به له ولغيره من الأفراد الذين يرى هو أن يتكفل بهم حتى ولو لم يكن ملزما بالانفاق عليهم قانونا(٢) ويكفى فحسب لاعتبار تصرف المستأجر الأصلى ومن يقيم معه مباحا أن تتوافر الاقامة الدائمة منذ بداية عقد الايجار فى

---

(١) قريب من هذا المعنى نقض ١٤٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٧٧/١٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٩٠٢ ، نقض ٣٠٤ لسنة ٤٤ ق جلســة ٧٨/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٣٢٧ •

(٢) مرقص شرح قانون الايجار الأماكن ص ٥٩٧ وما بعدها •

العين المؤجرة مع المستأجر الأصلى على النحو الذى سنورده عند شرحنا لشروط المساكنة .

وعلى ذلك فيحق للمستأجر أن يقيم لديه فى العين المؤجرة أولاده وزوجة وأقاربه وبالنسبة للأقارب فقد حدد المشرع درجه القرابة المستفيدة بالامتداد القانونى لعقد الايجار بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين بأنهم الأقارب حتى الدرجة الثالثة الذين كانوا يقيمون معه مدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك — هذا بالنسبة للامتداد القانونى فحسب — لكن ليس ثمة ما يمنع من أن يقيم مع المستأجر أشخاصا لا تربطه بهم صلة القرابة كما حددها القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المادة ٢٩ منه — منذ بداية العقد بحيث أنهم كانوا فى علم المؤجر وقت انعقاد الاجارة وأن المستأجر قد تعاقد نيابة عنهم أو لصلحتهم ويحق لهؤلاء أن يتمسكوا بالمساكنة اذا توافرت باقى شروطها فى حالة قيام المؤجر بمقاضاتهم للاخلاء .

بند ٢٧ — تعريف المساكنة وشروطها :

ويقتضى الأمر لتحديد المساكنه حتى لا تختلط بغيرها من صور اشراك المستأجر غيره فى الانتفاع معه بالعين المؤجرة — أن نضع تعريفا لها :

وفى اعتقادنا أن المساكنة هى « اقامة الشخص أو الأشخاص مع المستأجر الاصلى اقامة دائمة غير منقطعة بالعين المؤجر وقت انعقاد الاجارة واستمرارها بعد ذلك بدون مقابل » .

وقد اتفق الفقه تقريبا على معانى أخرى لا تبتعد كثيرا عن هذا التعريف الذى أوردناه(٣) .

---

(٣) قريب من هذا المعنى د . مرقص شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة السادسة ص ٥٩٩ ولكن الدكتور مرقص أورد معياراً للتفرقة بين المساكنة والتأجير من الباطن هو بذاته تعريف المساكنة .

ومن هـذا التعريف يمكننا أن نجمل شروط المساكنة التى تبيح للمساكن الاحتفاظ بالمسكن وعدم اعتباره مستأجرا من الباطن أو متنازلا اليه عن الايجارة :

١ ـ الاقامة مع المستأجر الأصلى منذ انعقاد الاجارة •

٢ ـ الاستمرار فى الاقامة بالعين •

٣ ـ عدم وجود مقابل مادى نظير هذه الاقامة •

٤ ـ عدم وجود مسكن آخر للمساكن •

بند ٢٨ ـ الاقامة مع المستأجر الأصلى منذ انعقاد الاجارة(٤) :

تستلزم المساكنة بحسب الاصل أن يقيم المساكن مع المستأجر الأصلى منـذ انعقاد الاجارة والحكمة من اشتراط ذلك أن يكون المؤجر على علم بوجوده وأن يكون فى الحسبان وقت التعاقد فاذا كان المساكن موجودا وقت التعاقد وان لم يحرر العقد باسمه ـ فان المستأجر الأصلى يكون قد تعاقد اما نيابة عنه أو اشترط لمصلحته وفقا لنظريتى النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير • والمهم أن يثبت المساكن أن الاقامة كانت منـذ بدء العلاقة الايجارية وأنه استمر فيها بعد ذلك ويقع عبء الاثبات فى حالة المنازعة على عاتق من يدعى حصول المساكنة وله ذلك بكافة طرق

---

(٤) نقض ٤٥٢ ، ١٢٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٧٨/١/٢٤ ، نقض ٣٠٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٨/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٣٢٧ منشور بالموسوعة الذهبية مدنى ج ٣ ص ٧٨٥ بند ١٤٠٩ ، نقض ١١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٩٨٣ ، نقض ٢٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧٨/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٩٢٠ ، نقض ٥١٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧٨/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٩٧٢ .

الاثبات القانونية بحسبان أن المراد اثباته وهو « المساكنة » واقعة مادية يجوز الاثبات فيها بكافة طرق الاثبات القانونية(٥) .

بند ٢٩ — ثانياً : الاستمرار فى الاقامة فى العين(٦) :

لا يغنى توافر الشرط الأول عن الشرط الثانى — فبالاضافة الى وجوب اقامة المساكن مع المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة منذ بداية الايجار — الا أنه يجب أن تستمر هذه الاقامة — وأن تكون مستمرة غير منقطعة — فاذا أقام معه مدة مهما طالت ثم تركه وانقطع عنه فترة طويلة ثم عاد ليقيم معه مرة أخرى — فانه فى هذه الحاله لا يجوز القول بوجود المساكنه لانقطاع المساكن عن الاقامة فى العين . ويجب أن يكون الانقطاع عن الاقامة بصورة تدل على أنه تركها نهائيا واستقر فى مكان آخر — فابنة المستأجر الأصلى اذا كانت تقيم معه قبل زواجها ثم بعد ذلك تزوجت واستقلت هى وزوجها بمسكن آخر مستقل — ثم عادت مرة أخرى للاقامة معه فى العين بلاسبب — فان الأمر والحالة هذه لا يعتبر مساكنه الا حينما تتوافر الشروط التى وضعها المشرع فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى الاقامة مع المستأجر الأصلى قبل الوفاه أو الترك(٧) .

---

(٥) وقاضى الموضوع له سلطة تقديرية فى تقدير ما اذا كانت الاقامة مستقرة منذ بدء العلاقة الايجارية من عدمه — نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٩٠٢ ، نقض ١٩٨٠/١/١٩ طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٩٠٠ ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٣ المرجع السابق السنة ٢٩ .

(٦) نقض ١٤٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨ س ٢٨ ص ١٩٠٢ بالموسوعة الذهبية — المرجع السابق ص ٨٤٧ .

(٧) ويلاحظ هنا ان الاقامة بالنسبة للاولاد أو الزوجة غير مقرونة بمدة معينة وانما اشترط أن يكونوا مقيمين معه أى مدة قبل الوفاة أو الترك فيجوز لهم فى هذه الحالة الاستمرار فى العين استنادا الى نص المادة ٢٩ المذكورة لامتداد عقد الايجار فى حقهم .

ويعتبر انهاءا للمساكنه استقلال المساكن بسكن آخر والاستمرار فيه على وجه الدوام سواء فى ذات المدينة أو فى مدينة أخرى حتى ولو كان بين الحين والآخر يتردد على المسكن — فان ذلك لا يعطيه الحق فى المساكنة (٨) ، (٩) .

ولا يعتبر سفر أحد الأبناء فى بعثة علمية مهما طالت مدتها أو العمل خارج المدينة أو الجمهورية انهاءا منه للمساكنة فيحق له العودة مرة أخرى لذات المسكن ويثير هذا الشرط مسألة الزوجة بعد طلاقها — فقبل الطلاق لاشك انها مستأجرة أصلية مثلها فى ذلك مثل زوجها المستأجر الأصلى انما بعد الطلاق تثور المشكلة فيمن يحق له الاستمرار فى الاقامة فى العين والاحتفاظ بالمسكن .(١٠) .

---

(٨) سليمان مرقص — شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة السادسة ص ٦٠٣ وما بعدها — وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم لها الى أن امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح زوجته وأولاده ووالديه ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — مناطه اقامتهم معه اقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدة الاقامة أو بدايتها — الانقطاع ثم العودة للاقامة المستقرة لا يغير من استمرار العقد لصالحهم (نقض ٥١٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ منشور بالموسوعة الشاملة لأحكام النقض للمستشار عبد المنعم الشربينى الطبعة الأولى ج ٤ ص ١٠٣٢ — ونحن نرى أن هذا الحكم قاصر على حالة الزوجة أو الأولاد أو اى من الوالدين المحددين فى المادة ٢٩ — أما غيرهم من المساكنين فقد قررت محكمة النقض بوجوب استمرار اقامتهم مع المستأجر الأصلى منذ بدء الاجارة حتى الوفاة أو الترك دون انقطاع (نقض ٣٠٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٨/١/٢٥ المرجع السابق ج ١ ص ٩٢) .

(٩) نقض ١٩٨٠/١/١٩ طعن ٤٩٠ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ٩٠٠ .

(١٠) عكس ذلك نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق وفيه قالت المحكمة أن وجود الزوجة مع زوجها فى العين المؤجرة منذ بدء العلاقة الايجارية لا يجعل منها مستأجرة أصلية لها — وأنه بطلاقها لا يكون لها سند فى البقاء فى العين

ويجب التنويه أن الجمع بين المطلقين فى مسكن واحد يخالف الشريعة الاسلامية التى هى وحسب نص الدستور أحد الدعامات الاساسية للتشريع — وعلى ذلك فان أى حكم يخالف الشريعة الاسلامية يقع باطلا ولا حجية له ويجب اهداره .

ولذا — فان باب الاجتهاد مازال مفتوحا للفقه فى تلك المسألة بحيث لايتعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية .

فذهب الرأى الراجح فى الفقه الى وجوب اياجد مرجحات لحق أحد المطلقين على حق الآخر — وأن القول باقتسام العين بينهما نادر الوقوع لعدم قابلية السكن للانقسام فى كثير من الاحوال — ولذا يجب ايجاد مرجح أو أكثر لحق أحد الطرفين — فقيل بوجوب التعويل على وجود أولاد للمطلقين — فاذا وجد الأولاد أمكن البحث عمن له حق حضانة الصغار — فالطرف الذى له حق الحضانة يرجح حقه فى القرار فى العين حماية ورعاية للصغار — فان كان الأولاد كبارا تعين ترجيح حق الزوج الذى تقيم معه أغلبيتهم عقب حصول الطلاق مباشرة — فان لم يكن للمطلقين أولاد وكان لهم مساكنون آخرون سواء من أهله أو أهلها تعين ترجيح حق الطرف الذى ينضم اليه أغلبية المساكنين فان لم يوجد مساكنون تعين البحث عن مرجحات أخرى كثبوت ملكية أثاث ومنقولات العين أو أغلبه على الأقل — ثم ثبوت من يقوم بتحمل عبء الأجرة بالفعل (١١) .

---

(١١) راجع د . سليمان مرقص المرجع السابق ص ٦٠٤ وما بعدها — ويذهب الاستاذ أنور طلبه فى بحثه المنشور بمجلة المحاماة السنة ٥٩ العددين ٥ ، ٦ ص ٩٠ بان المطلقة طلاقا رجعيا من حقها البقاء فى العين المؤجرة بعد وفاة الزوج وأساس ذلك ليس الامتداد القانونى ولا المساكنة وانما الميراث اذ المطلقة رجعيا مازالت فى حكم الزوجة ويجوز لها أن ترث فى تركته ومن بين هذه التركة الشقة السكنية فيحق للمطلقة رجعيا البقاء فى العين تأسيسا على أنها وارثة وليست مساكنة أو ممتد العقد فى حقها قانونا وهذا الرأى محل نظر — اذ ان المطلقة رجعيا يحق لها ان تبقى فى العين بعد وفاة زوجها أو تركه العين خلال فترة العدة — فعلماء الشريعة يرون =

كما يمكن البحث عن مرجح آخر فاذا كانت العين مؤجرة للزوج أو للزوجة قبل قيام العلاقة الزوجية — بحيث لم يكن الطرف الآخر موجودا وقتها تعين ترجيح حق مستأجرها الأصلى وذلك بعد بحث كافة الترجيحات الاخرى • وذلك حسما لهذا الوضع الذى بدأ فى العمل يثير القلاقل وعدم الاستقرار فى الأحكام القضائية (١٣) •

بيد أن المشرع قد تدخل أخيرا بنص حاول أن يجد حلا مسكنا للمشكلة ومؤقتاً لها دون التغلغل فى الحل النهائى • فنص فى المادة ٤/١ من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على :

« للمطلقة الحاضنه بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر مالم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسباً فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداءا الاحتفاظ به قانونا » •

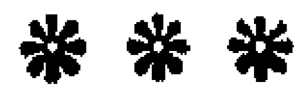
فمعنى هذا النص أن حق المطلقة فى الاحتفاظ بمسكن الزوجية مقيد بوجوب أن تكون حاضنه للصغير — وآلا يكون المطلق قد أعد لها مسكنا

= أن المطلقة تعتد بمنزل الزوجية — أما القول باقامتها فى العين بعد وفاة مطلقها استنادا الى أن المطلقة رجعيا زوجة ويحق لها أن ترث فى تركته وأن من بين التركة الشقة السكنية فهو قول مردود بأن الشقة لا تورث لأنها ليست ملكا للمستأجر وانما الذى يورث هو حق الانتفاع بها فقط .

(١٣) حكم محكمة بورسعيد الابتدائية دائرة الايجارات فى الدعوى رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٧ مساكن بور سعيد حيث رجحت حق المطلقة على حق زوجها بعد أن تبين لها أن المطلقة فى يدها صغير فى حضانتها فتم ترجيح حقها فى العين على هذا الأساس . كذلك حكم محكمة بورسعيد الابتدائية الدائرة المدنية فى الدعوى رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى بورسعيد والذى قضت فيه المحكمة بطرد مطلقة من شقة الزوجية لعدم توافر أى مرجح من المرجحات المذكورة فى حقها . وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف الاسماعيلية مأمورية بورسعيد فى الاستئناف رقم ١٧ لسنة ٢١ ق مدنى بورسعيد .

آخر مناسباً للاقامة به مع الصغير فترة الحضانه — فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت الحاضنة باجنبى عن الصغير فللمطلق فى هذه الحالة الاستقلال بالمسكن واسترداده مرة آخرى اذا كان من حقه ابتداءا الاحتفاظ به قانونا (١٣) •

وبهذا الشطر من الفقرة الأولى من نص المادة الرابعة المذكورة أحال المشرع الى حكم القانون فيما يتعلق بحق الزوج بالمسكن ابتداءا • أى أنه لم يضع حلا نهائياً للمشكلة وانما وضع حلا مؤقتاً فقط • ونحن نهيب بالمشرع أن يضع حلا نهائياً لهذه المسألة التى تتعلق براحة المواطنين وسكناهم ويمكن الاستهداء فى ذلك الحل بالمرجحات التى وضعها الفقة لتلك المسألة •



ونعود لموضوع شرط استمرار المساكن فى الاقامة بالعين ونقرر بأنه لا يشترط بقاء المستأجر الأصلى بعد ذلك مع المساكن فى العين فقط يكفى ثبوت اقامة المساكن معه فى العين منذ بداية العقد واستمرار تلك الاقامة بالعين حتى ولو ترك المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك ليستقل بسكن آخر (١٤) •

---

(١٣) انظر نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق وفيه قضت المحكمة بانه « : اذا كان الثابت أن الطاعنة كانت ابان التعاقد فى عقد الايجار زوجة للمستأجر المطعون عليه — فان وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الايجار لا يجعل منها مستأجرة لها لما كان ما تقدم فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من المطعون عليه المستأجر سند للبقاء فى العين التى يستأجرها ويكون الحكم باخلائها متفق وصريح القانون » ، نقض ١٩٨٠/٤/١٢ المجلد الثانى الايجار والعارية الطبعة المصورة .

(١٤) السنهورى — الوسيط فى شرح القانون المدنى ص ١٠٨٦ هامش (١) المجلد الثانى الايجار والعارية الطبقة المصورة .
كذلك راجع بحث الأستاذ أنور طلبه فى مدى امتداد الايجار للزوج والأولاد بمجلة المحاماة — السنة ٥٩ العدد ٥ ، ٦ ص ٦٢ ويلاحظ أن عقد الايجار يمتد لصالح المقيمين حتى ولو لم يكونوا من ورثة المستأجر الاصلى أو من اقاربه — فاذا كانوا من الاقارب تعين لاستفادتهم من الامتداد القانونى=

بند ٣٠ ــ ثالثا : عدم وجود مقابل مادى للاقامة :

يتعين لتحقيق المساكنة المانعة من اعتبارها تنازلا عن الاجارة أو تأجيرا من الباطن ألا يوجد مقابل مادى يدفعه المساكن للمستأجر الأصلى نظير هذه الاقامة والا أعتبرت المسألة تأجيراً من الباطن لأن وجود المقابل المادى للاقامة يعنى وجود علاقة ايجارية ولو غير مكتوبة بين الساكن والمستأجر الأصلى وهو ما يتنافى تماما مع تعريف المساكنة وحكمة تقريرها ويلاحظ أن المساكنه من ابتداع فقه التشريع الاستثنائى وجعلت لحماية من لا مسكن له فلا يجوز أن تتخذ ستاراً للتأجير من الباطن على حساب المؤجر وبدون موافقته وهو الأمر المنهى عنه قانونا .

ولكن ليس ثمة ما يمنع المساكن من دفع الأجرة مباشرة للمالك أو المؤجر الأصلى للعقار ــ لأنه فى هذه الحالة يعتبر مستأجرا أصليا بل هو كذلك بالفعل اذا حصل من المؤجر على ايصال بسداد الأجرة عن العين فيمكن اعتبار تلك الواقعة دليلا على وجود المساكن بالعين فى تاريخ معين وعلم المؤجر بذلك (١٥) .

بند ٣١ ــ رابعا ــ عدم وجود مسكن آخر للمساكن :

يتعين ألا يجمع المساكن بين سكنه هذا مع المستأجر الأصلى وسكن آخر ــ وذلك بالتطبيق لنص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى

= أن يكونوا من الاقارب نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة وأن يكون لهم اقامة مستقرة مدة سنة سابقة على وفاة المستأجر الأصلى أو تركة العين ــ فان لم يكونوا من الأقارب تعين لاستفادتهم من هذا الحكم اقامتهم معه منذ بدء الاجارة ــ راجع نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ١٩٠٢ ، ونقض ١٩٨١/١/٢٤ الطعن ١٢٩٠ لسنة ٥٠ .

(١٥) قريب من هذا المعنى نقض ١٥٠٩ ، ١٥٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٤ ، نقض ٧٩/١/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص ١٤٣ ، نقض ١٩٨١/٢/٢٨ طعن ١٠٢٠ لسنة ٥٠ ق .

قيدت حكمها بمراعاة أحكام المـادة ٨ من هذا القانون • والمـادة الأخيرة تحظر الجمع بين مسكنين فى البلد الواحد بدون مقتضى — فاذا أثبت المساكن أنه قد جمع بين السكنين لوجود المقتضى لذلك — فان المساكنة تتوافر ويصبح من حقه البقاء فى المسكن الأصلى (١٦) •

على أنه وتطبيقاً لحرفية النص فان مفاد الحظر الوارد فى المـادة ٨ سالفة الذكر هو عدم الجمع بين السكنين فى البلد الواحد ومفاد ذلك أيضا أن الجمع بين سكنين فى بلدتين مختلفتين جائز ولا تثريب عليه • فاذا أثبت المؤجر أن المساكن يجمع بين سكنين فانه يتعين التحقق هل السكنان فى بلد واحد أى فى البلد الموجود بها المسكن موضوع الدعوى أم فى بلد أخر — وعلى المساكن اذا اثبت المؤجر وجود سكنين فى بلد واحد للمساكن مع المستأجر الأصلى أن يثبت وجود المقتضى لذلك الجمع •

ولكن وجود مسكن آخر للمساكن ولو فى مدينة أخرى بدون مقتضى ولو توافرت باقى شروط المساكنة يجعل من اختلال أى شرط من شروط المساكنة الأخرى سببا لاعتبار المساكنة غير متوافرة فى حق المساكن وتبيح اخلاؤه هو والمستأجر الأصلى من العين ذلك لأنه كما أسلفنا فان نظام المساكنه وهو من ابتداع الفقه الذى أيده فيه القضاء فلا يجوز التوسع فى هذه النظرية أو فى تفسيرها حتى لا تستغل من جانب بعض المستأجرين الذين يحوزون أكثر من سكن بدون مقتضى ولو فى بلاد مختلفة ويدعون بحصول مساكنة فى احداها وفى هذا ضرر محقق للمؤجر •

اذا ما تحققت تلك الشروط مجتمعة أمكن اعتبار الحالة حالة مساكنة لا تجيز للمؤجر ادعاء وجود تأجير من الباطن أو نزول عن الايجارة من جانب المستأجر •

---

(١٦) انور طلبه المرجع السابق ص ٩٢ •

بند ٣٢ — ٣٠ — الفرق بين الايواء والمساكنة :

يفترق الايواء عن المساكنة — فالايواء هو أن يسمح المستأجر لشخص أو أشخاص ما بالاقامة معه على سبيل الاستضافة المؤقتة . والغالب أن تحدث هذه الحالة بعد ابرام عقد الايجار وأثناء انتفاع المستأجر بالعين — ولا يمكن اعتبار الضيف مستأجراً أصليا مع المستأجر الأصلى ولا يجوز القول بأن المستأجر الأصلى تعاقد عن نفسه ونيابة عن ضيفه لان علاقة الضيف بالمستأجر الاصلى نشأت بعد تحرير العقد والانتفاع بالعين ولم يكن محل اعتبار فى التعاقد الحاصل بين المؤجر والمستأجر الأصلى للعين والا ذكر ذلك صراحة فى العقد — وحتى لو طالت اقامة الضيف بالعين المؤجرة فان اقامته فيها لا سند لها قانونا اذ أن شغله للعين جاء من باب التساهل أو التسامح من قبل المستأجر وانتفاعه بها متفرع من انتفاع هذا الاخير بالعين — فاذا ما ترك المستأجر العين وبقى الضيف فيها بعد ذلك فان اقامته لا يكون لها من سند ويصبح الامر « تركا للغير » من جانب المستأجر للعين ويتعين فى هذه الحالة اخلاء هذا الضيف من العين وعلى ذلك لا يعتبر مجرد ايواء المستأجر بعض أقاربه أو أصدقائه معه فى العين بعد ابرام العقد من المسوغات التى تجيز للمؤجر اعتبار ذلك تنازلا عن الاجارة من جانب المستأجر أو تأجيراً من الباطن .

وتجدر الاشارة الى أن الضيف لا يتغير التكييف القانونى لاقامته بالعين حتى لو ثبت أنه كان يساهم فى نفقات المعيشة مع المستأجر الأصلى لأن ما دفعه من مقابل مادى لا يصح اعتباره أجرة .

ويذهب رأى فى الفقه الى أنه حتى لو ثبت أن الضيف كان يدفع مقابل اقامته بالعين فانه بالرغم من ذلك لا يعتبر مستأجراً من الباطن لانه يتعين النظر الى حقيقة تلك المساهمة فى دفع الأجرة طالما أنه لم يقصد

منها أن تكون طريقة من المستأجر لاستغلال العين (١٧) ، (١٨) .

ولا يعتبر كذلك حتى ولو كانت اقامته أى الضيف بالعين مرتبطة بفكرة التخصيص المكانى أى يستغل جزءاً من العين مستقلا عن المستأجر الأصلى (١٩) .

المبحث الثـانى

بيـع الجـدك

بند ٣٣ — تأصيل بيع الجدك :

استثنى المشرع فى القانون المدنى فى المـادة ٥٩٤/٢ حالة بيع العين بالجدك من اعتبارها تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الايجار تبيح للمؤجر اخلاء المستأجر لهذا السبب (٢٠) .

وهذا الاستثناء يسـتفاد كذلك من نص المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المـادة ٣١/ب حينما نص فى نهاية الفقرة ب المذكورة على : « وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك » . كذلك ورد النص على حالة البيع بالجدك فى المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتبارها استثناء من مبدأ عدم جواز التنازل عن العين المؤجرة .

كما راعى المشرع فى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى المـادة ٢٣/ب

---

(١٧) السنهورى الوسيط ج ٦ المجلد الثانى ص ١٠٨ وما بعدها .

(١٨) نقض ٥/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٧ ق ، نقض ٨٣٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٥/٣/١٩٧٨ .

(١٩) مرقص المرجع السابق بين ص ٦٠٦ هامش (١) ، عقد الايجار سليمان مرقص الطبعة الثالثة ص ٥٥٦ .

(٢٠) يلاحظ أن بيع الجدك يتضمن بيع الحق فى الاجارة أى التنازل عن عقد الايجار ورغم أن ذلك محظور دون موافقة المؤجر الا أن المشرع استثنى هذه الحالة بمقتضى نص المـادة ٥٩٤/٢ مدنى ولا يعنى ذلك عدم وجود نزول الاجارة وانما يعنى اباحة فعل المستأجر فى هذه الحالة .

ذلك الموضع أيضا وان كان قد حدد المواد التى يراعى فيها هذا الاستثناء وقصرها على المواد ٤ الخاصة بالتبادل بين العاملين المنقولين ، ٢١ الخاصة بامتداد عقد الاجارة فى حق ورثة المستأجر الأصلى وأقاربه المقيمين معه ، ٢٦ الخاصة بالايجارة المفروش ، ٢٧ الخاصة بالتصريح للمستأجرين فى المصايف والمشاتى بتأجير مساكنهم من الباطن . ولم يتناول المشرع الاستثنائى فى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هذه الحالة بنص صريح أو ضمناً لكن الفقه والقضاء استقر على اعمالها استنادا الى القواعد العامة لعدم التوسع فى تفسير النص الاستثنائى أو تضييقه — وكذلك لم يرد ذلك الاستثناء فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ويستند الفقه فى اسناد هذا الاستثناء الى حكم محكمة النقض فى هذا الخصوص والذى قالت فيه أن أحكام التشريع الاستثنائى ليست ناسخة لحكم القواعد العامة وأنه لا يجوز التوسع فى تفسير النص الاستثنائى أو تضييقه — وأنه ليس معنى صدور التشريع الاستثنائى الغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى التى تجيز بالبنود الواردة بها ابقاء الايجار لمشترى المتجر أو المصنع اذا تم الشراء حسب الشرائط التى يتطلبها المشرع (٢١) .

بند ٣٤ — تحديد بيع الجدك :

بيع الجدك هو حالة تقوم بالمستأجر الأصلى للعين التى بها متجر أو مصنع تمنعه من الاستمرار فى مزاولة نشاطه على الوجه المعتاد وتضطره الى بيعه بكافة مشتملاته المادية والمعنوية لآخر يستمر فى نفس النشاط (٢٢) .

---

(٢١) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ ، كذلك نقض مدنى ١٩٥٥/٤/١٤ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٥٩٠ — كذلك السنهورى جـ٦ الوسيط المجلد الثانى ص ١٠٩٥ وما بعدها بند ٦٤٩ وهامش (١) .

(٢٢) لفظ الجدك أصله فارسى ومعناه الأرفف التى تركب فى الحوانيت.

وهذا التحديد وان كان يتضمن تعريفا لبيع الجدك فانه فى ذات الوقت يحدد شروط قيام الجدك الذى لا يبيح للمؤجر — رغم وقوع التنازل عن الاجارة وتركها للغير — أن يطلب الاخلاء • وكما سبق أن نوهنا فان هذه الحالة هى استثناء من الأصل العام من عدم جواز التنازل عن الاجارة أو التأجير من الباطن للغير بدون اذن كتابى صريح من المؤجر •

بند ٣٥ — شروط توافر بيع الجدك :

جرى العمل بين بسطاء المتقاضين اذا أقام المؤجر ضد المستأجر دعوى بالاخلاء للتأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة للغير دون موافقة مسبقة من المؤجر — أن يحرروا عقوداً بالبيع لأشخاص آخرين هم فى واقع الحال مستأجرون من الباطن وذلك للتحايل على القانون والايهام بأن الأمر بيع بالجدك وليس نزولا عن الاجارة وهذا الفهم البسيط للبيع بالجدك لا يجوز أن يدخل فى روع القائمين على القانون — ذلك لأن البيع بالجدك له شروطه ويتعين أن تتوافر قبل أن تحكم المحكمة باعتباره بيعا بالجدك — فاذا عرضت مثل هذه الحالة فانه يتعين على المحكمة أن تبحث هل حقيقة أن الموقف هو بيع بالجدك مستوف الشروط القانونية المطلوبه من عدمه بغض النظر عن عقود البيع بالجدك التى تحرر بين المستأجر الأصلى وآخرين لأنها فى غالب الأحيان تكون صورية تخفى تنازلا عن الاجارة أو ايجاراً من الباطن — فاذا تحققت المحكمة من أن — الأمر بيع بالجدك مستوفى للشروط المطلوبة تعين أن ترفض دعوى الاخلاء المؤسسة على هذا السبب والا حكمت بالاخلاء •

ومن التحديد السابق لبيع الجدك يمكننا أن نتبين الشرائط المطلوبة فى البيع لاعتباره بيعاً بالجدك وهى :

١ — أن تكون العين المؤجرة منشأ بها متجر أو مصنع •

٢ — أن يكون التصرف « بيعاً » وليس ايجاراً بالجدك ٠

٣ — أن تلم بالمستأجر الأصلى ظروف تقدرها المحكمة تمنعه من الاستمرار فى نشاطه ٠

٤ — أن يشمل البيع جميع عناصر المتجر أو المصنع المعنوية والمادية ٠

٥ — ألا يصيب المؤجر ضرر من انتقال منفعة العين الآخر غير المستأجر الأصلى ٠

٦ — أن تنقطع صلة المستأجر الأصلى بالعين بمجرد البيع ٠

٧ — أن يقدم المشترى تأمينات كافية للوفاء بالتزامات المستأجر الأصلى ٠

٨ — أن يزاول المشترى ذات النشاط السابق فى المتجر أو المصنع المبيع ٠

وسنعرض لهذه الشروط كما يلى :

بند ٣٦ — أولا : أن تكون العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر (٢٣) :

بالنظر الى الحكمة من فرض الاستثناء وهو البيع بالجدك يمكن تحديد معنى هذا الشرط — فالحكمة المبتغاة من وراء ذلك كله هو التيسير على المستأجر الذى يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا فى العين المؤجرة اذا انتابته ظروف معينة منعته من أن يستمر فى مزاولة نشاطه بالعين وذلك بتخويله حق بيع المتجر أو المصنع بالجدك لآخرين يحلون محله

---

(٢٣) قررت محكمة النقض ان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وان كان لا يلزم توافرها جميعها الا أن المقومات المعنوية هى عماد فكرة المتجر ويتعين توافر بعضها حسب نوع التجارة التى تمارس فيه — نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ١٧٨٤ ، نقض ٧٧/٥/١٨ المرجع السابق ص ١٢٣٩ ، نقض ١٩٨١/٤/١٨ رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ ق ٠

تماما فى العين المؤجرة للاستمرار فى ذات النشاط ضمانا للابقاء على الرواج المالى والتجارى للبلاد .

فاذا ما روعيت تلك الحكمة فان هذا الاستثناء لا ينطبق على العين التى ليس بها نشاط تجارى أو صناعى — كالشقة المؤجرة سكناً مثلا — أما المحلات التجارية فانها تمارس بطبيعة الحال نشاطاً تجارياً وكذلك الشقق المؤجرة كمكاتب تجارية .

وبداءة فانه يتعين أن يكون انشاء المتجر أو المصنع تم بمعرفة المستأجر الأصلى أو بماله الخاص — أما اذا كانت العين مؤجرة أصلا كمصنع أو متجر سابق الاعداد والتجهيز بمعرفة المؤجر لم نكن بصدد هذه الحالة بل كنا بصدد ايجار بالأدوات يخضع لأحكام القانون المدنى لا للتشريع الاستثنائى كما اذا كانت العين المؤجرة كمخبز بادواته معدة من المؤجر وشملها عقد الايجار المحرر بين المؤجر والمستأجر الأصلى فنكون بصدد ايجار بالأدوات روعيت فيه الأدوات لا العين المؤجرة وهذا النوع من الايجارة حسبما استقر عليه الرأى لا يخضع لأحكام التشريع الاستثنائى (٢٤) ، (٢٥) .

وقد قررت محكمة النقض فى أحكامها بأنه اذا ثبت أن الغرض الأساسى من الايجار ليس المحل ذاته وانما المنشأة التجارية بما تشتمل

---

(٢٤) يراعى أن النزاع الناشىء عن بيع الجدك من ناحية توافره من عدمه يخضع للاختصاص العادى للمحاكم وليس لاختصاص التشريع الاستثنائى اى يخضع لنص المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى — ولكن اذا أثير هذا الدفاع من المستأجر اثناء نظر دعوى الاخلاء وفقا للتشريع الاستثنائى فان محكمة الايجارات تنظر هذا النزاع بمناسبة نظر الدعوى الاصلية وتطبق نصوص القانون المدنى فيا يختص بحالة الجدك .

(٢٥) نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ١٤٠٥ .

عليه مـن أدوات وآلات فان عقد الايجار لا يخضـع لقوانين ايجار الاماكن (٢٦) •

ويتعين لتوافر الجدك المبيع أن تثبت الصفة التجارية للمحـل المبيع — والوقت المعين لثبوت تلك الصفة وهـو وقت وقـوع البيع وليس بعده (٢٧) •

فاذا كان المحل لم تثبت له الصفه التجارية الا بعد تحرير عقـد البيع بأن قام المشترى بتحويله الى منشأة تجارية أو مصنع فان بيع الجدك هناك لا تتحقق شرائطه ولا يصح القول بأن البيع يتوافر فيه شروط الجدك مهما كانت ظروف المستأجر الأصلى وحتى او توافرت باقى شروطه •

بالنسبة للأماكن التى تؤجر لمزاولة مهن حرة كعيادات الاطبـاء ومكاتب المحامين ومكاتب السمسرة — فان جواز بيعها بالجدك مازال محل خلاف بين الفقهاء فيذهب رأى الى وجوب فهم عبارة المحل التجارى أو المتجر بمعناها الواسع لتشمل كل مكان يباشر فيه المسـتأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا اذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له ميزة خاصة (٢٨) من حيث استغلاله كمكاتب

---

(٢٦) نقض مدنى ٢/ ١١ /١٩٧٧ طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق منشور بكتاب د. أحمد ابو الوفا التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الأماكن طبعة ١٩٧٨ ص٢٠٨ .

(٢٧) نقض مدنى ١٩٧٧/١/٢٦ الطعن ٤٠٦٠ لسنة ٤٣ ق منشور د . احمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٢١١ ، نقض ١٦ / ٣ /١٩٧٧ رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ ق •

(٢٨) عكس ذلك نقض ١٩٨٠/٤/١٢ طعن ٢٩٣ لسنة ٤٩ ق وفيه قضت المحكمة أنه اذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد وبصفة رئيسية على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فانه لا يعتبر عملا تجاريا ، نقض ١٩٨١/١١/١٦ طعن ٤٨٣ لسنة ٤٧ ق وفيه قررت المحكمة أن بيع الجدك هو استثناء من الاصل العام المقرر بمنع =

السمسرة والمحامين وعيادات الاطباء والصيدليات (٢٩) .

ويذهب رأى آخر الى أنه لا يجب التوسع فى معنى المتجر أو المصنع وأنه لا يشمل هذا النص الأماكن التى تؤجر لمزاولة المهن الحرة لأن استمرار مزاولة المهنة الحرة لا يتأتى الا بمباشرتها من ذات المستأجر الأصلى صاحب هذه المهنة وأن مزاولة المهنة الحرة من جانب شخص آخر بخلاف المستأجر الأصلى لا يعد استمرارا لمزاولته هو لمهنته ولو كانت المهنة واحدة فالاعتبارات الشخصية والثقة هى الصفة الغالبة فى هذا الصدد وذلك على خلاف المتجرأو المصنع . ويستند هذا الرأى الى حكم محكمة النقض الذى تشترط فيه ثبوت الصفة التجارية للمحل المبيع بما يؤكد وفقا لهذا الرأى أن يكون محل الجدك تجاريا يباشر فيه تجارة أو صناعة فقط (٣٠) .

والرأى عندنا — أننا نرجح الرأى الثانى القائل بعدم شمول البيع بالجدك للاماكن التى تؤجر لمزاولة مهن حرة وذلك لأن عمل المحامى أو الطبيب ليس عملا تجاريا لأنه غير وارد بالأعمال التجارية المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون التجارى — كما أن أحكام محكمة النقض تجمع على ضرورة توافر الصفة التجارية فى المحل المبيع بالجدك وقت البيع وهو غير متحقق فى حالة مكاتب المحامين أو الاطباء (٣١).

وانما يمكن اعتبار الاماكن التى تؤجر كمكاتب سمسرة أو صيدليات

= المستأجر من التنازل عن الاجارة ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه ومن ثم فلا ينصرف حكمه الى بيع عيادة الطبيب لان ممارسة مهنة الطب لا تعتبر من قبيل الاعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة ونفس المبدأ فى نقض ١٩٧٩/٢/١٧ مجموعة المكتب السنة ٣٠ ص ٥٤٨ .

(٢٩) انظر فى هذا الرأى د . سليمان مرقص المرجع السابق ص ٦٤٧.

(٣٠) راجع فى هذا الرأى د . احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢١٣ وما بعدها .

(٣١) نقض ١٩٧٢/٥/١٠ مجموعة المكتب السنة٢٣ ص ٨٣٥ ، نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق ، نقض ١٩٧٧/٥/١٨ السنة ٢٨ ص ١٢٣٩ ، نقض ١٩٧٧/٤/١٢السنة٢٨ص ١٧٨٤،نقض ١٩٦١/٤/١٨ الطعن=

أماكن تجارية لأن مكاتب السمسرة منصوص عليها فى قانون التجارة والصيدليات تمارس عمليات بيع وشراء وتستخدم عمالا للمضاربة على انتاجهم اليدوى .

والصيدليات تقوم بأعمال تجارية وهى بيع الأدوية والأجهزة الطبية وهو ما يدخل تحت بند الأعمال التجارية .

كما أن مكاتب المحامين أو الاطباء يراعى فيها الشخص نفسه فتكون شخصية المحامى أو الطبيب — محل اعتبار فى عنصر العملاء والسمعة وهو ما يتناوله البيع بالجدك — فاذا ما اجيز بيع مكتب المحامى أو الطبيب بالجدك حتى لو بيع لشخص يمارس نفس المهنة — فانه لا يمكن أن تتوافر ذات السمعة أو عنصر الاتصال بالعملاء التى كانت للمستأجر البائع المستأجر المشترى الجديد للمكان (٣٢) .

= ٦٤٤ لسنة ٥٠ ق ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ السنة ٢٧ ص ١٤٠٥ ، نقض ١٩٨١/٢/٢٨ طعن ٢٦٠ لسنة ٤٦ ق .

ويلاحظ أنه صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية أجاز فى المادة ٥ ، ٢/٦ للطبيب أو ورثته من بعده التنازل عن العيادة لطبيب آخر أو تأجير جزء منها لطبيب آخر .

(٣٢) ومع ذلك فان أحكام محكمة استئناف القاهرة قد قضت فى العديد من أحكامها باجازة بيع ورثة الطبيب العيادة بالجدك — الحكم رقم ٣٣٢٥ لسنة ٨٩ ق فى ١٩٧٦/٦/٢٤ وكذلك حكم محكمة النقض الذى أجاز لورثة الطبيب بيع عيادته بالجدك وساوت بين العيادة والمتجر نقض ٨٦ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ اشير اليه فى مقال أنور طلبه بمجلة المحاماة المرجع السابق ص ٩٣ ويضيف أنور طلبه أنها عادت وعدلت عن هذا الحكم — الا أن محكمة النقض قد أصدرت حكما آخر بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٨ فى الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٤ ق قررت فيه ان عبارة مصنع أو متجر الواردة بالمادة ٥٩٤ مدنى تنصرف الى معنى واسع يشمل الطبيب الذى يتخذ مكانا لمباشرة مهنته فيه ويضطر لبيع العيادة شاملا الحق فى اجارة مقرها والاتصال بالعملاء فيجوز للمحكمة ان تقضى بابقاء الايجار بالنسبة للمشترى — راجع الموسوعة الشاملة لعبد المنعم الشربينى ج ٤ ص ٧٩٦ — ثم عادت وعدلت عن ذلك بالحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ — وقد اشترطت محكمة النقض لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا وآلات وأن يضارب على عمل هؤلاء العمال أو انتاج تلك الآلات اما اذا اقتصر على ممارسة الحرفة بنفسه فانه لا يكون قد أنشأ متجرا — نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ طعن ١٣٧٦ لسنة ٤٩ ق .

بند ٣٧ ــ أن يكون التصرف بيعا :

لم يقصد المشرع من اجازة البيع بالجدك كحالة تمنع اخلاء المكان المؤجر رغم كونه تنازلا عن الاجارة ممنوع بحسب الأصل أن يشمل معه ايجار الجدك (٣٣) فهذا التصرف الأخير ليس واردا فى الحسبان ولا محل لاعماله فى هذا الخصوص • لأن عقد الايجار بالجدك هو عقد يخضع للقانون المدنى وليس لقانون ايجار الأماكن الاستثنائى •

وحسبما أستقر عليه رأى محكمة النقض فانه اذا ثبت أن الغرض الأساسى من الايجار ليس المحل ذاته وانما المنشآت التجارية بما تشتمل عليه من أدوات وآلات فان عقد الايجار لا يخضع لقوانين ايجار الاماكن (٣٤) •

فاذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له لآخر بالجدك أى ايجار للعين بأدواتها ــ فان هذا التصرف يكون من قبل المستأجر الأصلى للعين ايجارا من الباطن بدون اذن المؤجر مما يبيح للاخير الحق فى اخلائه لمخالفته للشرط المانع من التأجير من الباطن ولا يجدى المستأجر دفع هذه الدعوى بتوافر حالة الجدك المنصوص عليها فى المادة ٥٩٤/٢ مدنى لأن المقصود فى هذه المادة هو البيع وليس الايجار • وأن البيع يترتب عليه آثار قانونية تختلف عن الايجار حيث يبقى للمستأجر الاصلى فى الحالة الاخيرة صلته بالعين والفرض فى هذا كله أن يكون الجدك مملوكا للمستأجر ــ فاذا كان ليس مملوكا له انما مملوكا للمالك ــ فان تأجير المستأجر له هذا الجدك الآخر يكون تأجيراً من الباطن لا يخضع لقانون ايجار الأماكن وانما للقانون المدنى •

---

(٣٣) راجع فى ذلك سليمان مرقص المرجع السابق ص ٦٥٣، مصر الكلية جلسة ١٩٦١/٣/٢٧ منشور بأنور العمروسى قواعد واجراءات ايجار الاماكن ص ١٥١ •

(٣٤) نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٢ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق مشار اليه بمرجع د. أحمد أبو الوفا ص ٢٠٨ •

وفى هذه الحالة الأخيرة يتعين البحث عما اذا كانت اجارة الأدوات ثانوية بالنسبة للعين من عدمه — فان كانت الصفة الغالبة هى اجارة الأدوات فان العقد والنزاع الناشىء عنه لا يكون خاضعاً للقانون الاستثنائى [٣٥] ، [٣٦] ٠

ويلاحظ أن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جاء بنص المـــادة ٢/٢٩ قد تحدث بعض الخلط بين ما سبق أن قررنا وما هو وارد فى نص المـــادة ٢/٢٩ والتى تنص على :

« واذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال » ٠

فهذا النص لم يتناول حالة البيع بالجدك للغير وانما مسألة وفاة المستأجر الأصلى أو تركه لعين أجرت بقصـــد مزاولة نشاط تجـــارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى — فان النص جعل امتداد العقد بقوة القانون لصالح ورثة المستأجر أو شركائه فى العين وألزم المؤجر بتحرير عقـــد ايجار لمن له الحق فى الاستمرار فى شغل العين (م/٢٩/٣) ٠

ففى هذه الحالة المنصوص عليها فى المـــادة ٢/٢٩ آنفه الذكر لا يجوز لورثة المستأجر الأصلى أو شركائه فى العين تأجير العين بالأدوات لآخرين أجانب عن العين والا عد ذلك ايجاراً من الباطن وانما يجوز لهم فقط « بيع الجدك » كما هو منصوص عليه فى المـــادة ٢/٥٩٤ مدنى ولا يعطى هذا النص حقاً لورثة المستأجر فى تأجير العين بالأدوات لآخرين والفرض فى هذه الحالة أيضا أن الجدك مملوك للمستأجر الاصلى ليس

---

(٣٥) نقض ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٦٥٧ ٠

(٣٦) راجع فى تأجير المحل التجارى بالجدك أنور العمروسى شرح قانون تأجير وبيع الاماكن الجديد طبعة ١٩٧٧ ص ٢٠١ وما بعدها ٠

للمالك والا لو كان للأخير فان النزاع برمته لا يخضع أصلا للقانون الاستثنائى ويكون لا محل لتطبيق المــادة ٢/٢٩ حتى ولو كان بيعاً بالجدك لانه لو كان كذلك فان البائع يكون قد باع جدكاً ليس مملوكا به وانما مملوكا لمــالك العين •

بند ٣٨ــ ــ ثالثا : الضرورة :

يجب أن يثبت أن ظروفا معينة قد ألمت بالمستأجر تجعل من الصعب عليه الاستمرار فى مزاولته لتجارته أو صناعته بالعين • وتلك الظروف تختلف بحسب الأحوال فقد تكون تعرضه لشهر افلاسه أو وفاة المســتأجر عن ورثة ليس لهم دراية بادارة المحل أو صدور قانون يشترط فيمن يزاول ــ العمل بالمتجر الحصول على مؤهلات معينة (٣٧) أو مرض المســتأجر أو كساد التجارة وحالة الضرورة التى تلم بالمستأجر هى حالة واقعية ولا يشترط فيها أن تكون بفعل أجنبى بل يجوز أن تكون نتيجة خطــأ المستأجر الذى يؤدى الى تعرضه للكساد أو الافلاس (٣٨) ، (٣٩) •

(٣٧) كالقانون الذى اشترط أن يكون مدير الصيدلية صيدليا القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ •

(٣٨) ومع ذلك فقد صدرت أحكام لم تعتبر مرض المستأجر الذى يقعــد به عن مزاولة نشاطه ضرورة تجيز له بيع العين بالجدك واعتبرته تنازلا عن الاجارة مخالفا للشرط المانع ــ كذلك لم تعتبر كساد التجارة من الضرورات التى تبيح البيع بالجدك ــ وهذه الاحكام محل نظر اذ تخلط بين حـــالة الضرورة والقوة القاهرة ــ والمطلوب هو الحالة الاولى دون الثانية ــ يراجع هذه الاحكام بكتاب السنهورى الوسيط ج ٦ المجلد الاول ص ٦٨٠ هامش ١ ، ٢ ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ السنة ٢٩ ص ٥٥٨ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٦ رقم ٦٥٦ لسنة ٤٥ ق •

(٣٩) نقض ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق ــ جلسة ١٩٧٨/٢/٢١ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى ج ١ ص ١٧٦ وفيه قضت محكمة النقض بأن تعريف حالة الضرورة التى تبرر بيع الجدك يكفى فيه توافر ظروف اضطرارية ولو كانت راجعة الى ارادة المستأجر ويخضع ذلك لتقدير المحكمة بشروط معينة لان هذا الاستثناء جوازى للمحكمة بصريح النص ، نقض ٦٥٦ لســنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٨٥٨ •

ولاتعد ضرورة رغبة المستأجر فى بيع المحل بالجدك لتحقيق كسب له ثم يعود بعد ذلك لممارسة ذات النشاط •

والضرورة باعتبارها مسألة واقع فان قاضى الموضوع يستقل بحرية تقدير توافرها من عدمه دون معقب عليه من محكمة النقض طالما أن استخلاصها كان سائغاً (٤٠) ويقع عبء اثبات توافر الضرورة من عدمها على عاتق المستأجر •

بند ٣٩ — رابعا : أن يشمل البيع جميع عناصر المتجر المادية والمعنوية :

من المقرر أن الجدك يشمل مجموعة المقومات المادية والمعنوية للمحل المبيع فيشمل المنقولات والأثاث والأجهزة كمقومات مادية ويشمل كذلك الاسم التجارى والعملاء والحق فى الاجارة والسمعة التجارية كمقومات معنوية — فيتعين أن يشمل البيع هذه المقومات وان كان لايتحتم توافرها جميعاً لتكوين الجدك بل يكتفى بوجود بعضها على حسب نوع النشاط الذى كان يزاوله المحل (٤١) •

---

(٤٠) نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٣ ق ، نقض ٦٠٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢١ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ لسنة ٢٧ ص ١٥٦٣ ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ السنة ٢٩ ص ٥٥٨ ، نقض ٨١/٦/٦ رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ ق •

(٤١) نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ منشور بكتاب التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل للاستاذ أنور العروسى ج ٢ طبعة ١٩٧٩ ص ٧٢٦ ،نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ السنة ٢٨ ص ١٧٨٤ •

وقد قضت محكمة النقض بجواز أن يتم بيع الجدك دون أن يشمل البضاعة نقض ٧٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ • وجواز أن يتم البيع ولا يشتمل على الاسم التجارى نقض ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨ •

بند ٤٠ ــ خامسا : عدم الاضرار بالمؤجر :

يتعين أن يثبت أن انتقال العين الى شخص أخر بخلاف المستأجر الأصلى لا يلحق ضررا محققا بالمؤجر ويجب أن تكون هذه الأضرار حقيقية ولا عبرة بما يدعيه المؤجر من أن انتقال العين الآخر بالجدك قد فوت عليه فرصة الاستفادة به فى عمل مشروعات له ويكفى لعدم حدوث ضرر للمؤجر ان يتقاضى أجرته التى كان يتقاضاها من المستأجر الاصلى وأن لا يناله ضرر من منافسة سواء مشروعة أو غير مشروعة ــ وقد قضى بتحقق الضرر للمؤجر بمجرد تأخر مشترى الجدك عن الوفاء بالاجرة عدة أشهر(٤٢) وبتحقق الضرر للمؤجر اذا كانت العين مؤجرة للمستأجر وروعى فى الاجارة اعتبار شخصية المستأجر ــ بحيث أن تغيير شخصية المستأجر بآخر سيىء السمعة يلحق ضررا بالمؤجر ويقع عبء اثبات حصــول الضرر على عاتق المؤجر •

بند ٤١ ــ سادسا : انقطاع صلة المستأجر الاصلى بالعين :

مفاد البيع بالجدك أن تصرفا ناقلا للملكية قد تم بين المســـتأجر الاصلى البائع وشخص آخر مشترى الجدك ومفادذلكأيضاأنصلةالمستأجر الاصلى بالعين كصلة مادية تنقطع ــ أما بقاء المستأجر الاصلى بالعــين رغم الادعاء بحصول بيع بالجدك لآخر ــ قد يستفاد منه أن البيـــع صورى وأن المشترك بالجدك ما هو الا مستأجر من الباطن مستترا •

ويلتزم المؤجر باثبات أن صلة المستأجر الاصلى بالعين ما زالت قائمة وأنه مازال يدير النشاط مع مشترى الجدك كما لو أن بيعا لم يتــم •

وهذا الشرط لم يرد بكتب الفقه وانما تقتضيه الضرورة المنطقية للبيع بالجدك فيتعين بداهة توافره أو التحقق منه والا جاز للمؤجــر

(٤٢) استئناف مصر ١٩٥٣/٦/١٢ ، مصر الدائرة ٣٠ فى ١٩٦١/١/٢١ منشور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٦٥٠ هامش (١) •

التشكيك فى حصول البيع واثبات صوريته بكافة طرق الاثبات القانونية لانه من « الغير » بالنسبة له •

بند ٤٢ — سابعا : أن يقدم مشترى الجدك تأمينات للوفاء بالتزامات المستأجر الأصلى :

المقصود بالضمان الكاف تقديم مشترى الجدك تأمينات أخرى غيرتلك التى للمؤجر قبل المستأجر الاصلى كحق الامتياز على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة — فالضمان الذى يقدمه مشترى الجدك هو ضمان اضافى بخلاف ما كان للمؤجر قبل المستأجر الاصلى وقد يكون هذا الضمان فى صورة كفالة أو رهن وقد يكون مشترى الجدك أكثر ملاءة من المستأجر الأصلى فيكون هذا ضمانا للمؤجر (٤٣) ومحكمة الموضوع هى التى تقدر مدى كفاية التأمين من عدمه •

بند ٤٣ — ثامنا : أن يزاول المشترى ذات النشاط السابق للمتجر أو المصنع المبيع :

قدمنا ان الحكمة من النص على حالة البيع بالجدك واستثنائها من الأصل العام بحظر تنازل المستأجر عن العين المؤجرة هى الحماية التى أراد المشرع اسباغها على المتاجر والمصانع دفعا للاقتصاد القومى — خاصة وأن تاريخ النص يرجع الى عام ١٩٤٨ حيث صدر القانون المدنى وكانت البلاد تمر بأزمة اقتصادية من تأثير الحرب العالمية الثانية — ولهذا — فانه يتعين أن يمارس المشترى ذات النشاط الذى كان يمارسه المتجر أو المصنع قبل البيع ويبين قصد المشرع من قصر هذا الاستثناء وعدم التوسع فيه من اشتراطه أن يشمل البيع العنصر المعنوى الخاص بالسمعة والاتصال بالعملاء ليضمن أنه اذا تم البيع فانه يكون بقصد

---

(٤٣) السنهورى المرجع السابق المجلد الاول ص ٦٨١ ، محمد عزمى البكرى ص ٥٤٣ .

ممارسة ذات النشاط الذى روعى فيه السمعة التجارية والاتصال بالعملاء (٤٤) •

ولا يحق للبائع أن يضيف قبل البيع بفترة وجيزة نشاطا آخر لنشاطه حتى يقوم ببيع المتجر أو المصنع بالجدك شاملا لهذا النشاط الجديد ويجوز للمحكمة أن تعتبر هذه الاضافة المباغتة وما أعقبها من بيع بالجدك تنازلا عن الاجارة لا تنطبق عليها أحكام المادة ٥٩٤ من القانون المدنى (٤٥) •

ولكن بعد أن يتم البيع بالصورة القانونية السليمة مستوفيا شروطه فانه يجوز للمشترى أن يضيف الى نشاطه نشاطا آخرا لم يكن واردا ضمن عقد البيع ولكن ليس له الحق فى أن يلغى النشاط الاصلى(٤٦) •

وسبق أن استعرضنا شروط تحقق البيع بالجدك فانه بمجرد اجتماع هذه الشروط يكون تصرف المستأجر لاغبار عليه ولا تقبل دعوى الاخلاء المقامة من المؤجر اذا أسست على أن التصرف تأجيرا من الباطن بدون اذن المؤجر ويتبين للمحكمة أنه بيع بالجدك مستوف للشرائط القانونية •

فاذا ما تحقق البيع بالجدك على هذا النحو السالف بيانه — فانه كما أسلفنا فان البيع يشمل الحق فى الايجارة — وبمجرد وقوع البيع تنتقل التزامات المستأجر الأصلى البائع الى مشترى الجدك وكذلك حقوقه وتنشأ علاقة جديدة مباشرة بين مشترى الجدك والمؤجر وعلى هذا الأخير تحرير عقد ايجار بذات القيمة السابقة لمشترى الجدك — وبمجرد وقوع بيع الجدك يتعين على المستأجر الأصلى البائع اخطار المؤجر بذلك

---

(٤٤) نقض ١٨/٥/١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٨ص١٢٣٩،نقض ١٨/٤/١٩٨١ طعن ٦٤٤ لسنة ٥٠ ق .

(٤٥) نقض ١٨/٥/١٩٧٧ السنة ٢٨ ص ١٢٣٩ •

(٤٦) نقض ١٨/٢/١٩٨١ طعن ١٢٠٢ لسنة ٥٠ ق .

والتنبيه عليه به وضرورة تحرير عقد إيجـار للمشـترى فاذا وافـق المؤجر على ذلك فان الموافقة قد تأتى فى صلب عقد البيع ذاته وقد تأتى لاحقة بورقة منفصلة . فاذا لم يوافق المؤجر على ذلك فان من حق مشترى الجدك اللجوء للقضـاء لاجبار المؤجر على قبول البيع بالجدك وفى هذه الحـالة فان المحكمة المختصـة بنظر هذا النزاع هى المحكمة المدنيـة العاديـة وليسـت محكمة الايجارات . واذا نشـب النزاع بين مشـترى الجـدك وبائعه وكان المؤجـر قد وافـق عـلـى البيع بالجـدك فـلا محـل لاختصـام المؤجـر فى هـذه الدعـوى . واذ نشـب النزاع بين بـائـع الجـدك والمـؤجـر يتعين اختصـام مشترى الجدك فى الدعوى لأنه صاحب مصلحة حقيقية فيها اذ أنه الشخص الذى انتقلت اليه حقوق والتزامات عين النزاع ومن حق المحكمة أن تأمر بادخاله اذا لم يكن مختصماً فيها عملا بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات . ومن ناحية أخرى فان عدم اختصام مشترى الجدك فى النزاع وصدور الحكم على المستأجر الأصلى فيه يجعل هذا الحكم حجة على المشـترى بالجدك باعتباره خلفاً خاصاً للمستأجر الأصـلى ولكن يحق لمشـترى الجدك فى هذه الحالة الطعن على هذا الحكم . (المـادة ٨/٢٤١ مرافعات)

ومن ناحية أخرى فان نزول المستأجر الأصلى عن حقه فى الدعوى أو عدم استئنافه الحكم الصادر عليه لا يمنع مشترى الجدك اذا كان قضي ضده فى الدعوى من استئناف هذا الحكم (٤٧) ويجمل القول بأن موافقة المالك على بيع الجدك ليست مطلوبة ولا هى من شروطه (٤٨) ولكننا نرى أنه يجب اخطاره بوقوع البيع حتى يبدأ علمه به باعتبار أن بيع الجدك يتضمن فى طياته حوالة حق من المستأجر الأصلى المحيل باعتباره

---

(٤٧) نقض مدنى ٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٣ ق منشور بأبى الوفا المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٤٨) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ لسنة ٢٧ ص ١٥٣٧ ، نقض ٨١/١/٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق .

دائنا للمؤجر الى المشترى بالجدك باعتباره محال اليه ووفقا لقواعد الحوالة يتعين اخطار المحال عليه بوقوع الحوالة (٤٩) ، (٥٠) •

بند ٤٤ — بيع الجدك فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : —

استحدث المشرع فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نصا جديداً ليس له مثيل فيما سبقه من تشريعات استثنائية وهو نص المادة ٢٠ الذى ورد فيه : —

(يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو المتنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أعراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين •

وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء اذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان • • وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها) •

وكما قلنا فليس لهذا النص مقابل فى أى من التشريعات السابقة عليه • • ولعل الحكمة من تقرير هذا الحق للمالك — أنه اذا كانت هناك

---

(٤٩) قريب من هذا المعنى نقض ١٩٧٩/٢/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص ٤٩١ ، نقض ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٧/٧ ، نقض ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ •

(٥٠) وقد حسم المشرع هذا الأمر فى المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ فأوجب على المستأجر اعلان المؤجر بالبيع والثمن وذلك حتى يبدى رغبته فى شرائه من عدمه •

ظروفاً قد ألمت بالمستأجر لمتجر أو مصنع أى وحدة مؤجرة لغير أغراض السكنى — وتدعوه الى بيع متجره أو مصنعه بالجدك لأخر يحل محله فى مزاولة ذات النشاط فانه رؤى أنه من الانصـــاف منح المالك الحق فى استرداد وحدته المرغوب فى بيعها بالجدك اذا ماسدد ٥٠٪ من قيمة الثمن المعروض لها بعد اســـتنزال قيمة المنقولات المباعة • • فاذا لم يرغب المالك فى هذا الاسترداد فان المشرع منحه الحق فى تقاضى ٥٠٪ من الثمن المعروض بعد استنزال قيمة المنقولات أى أن المشرع راعى جانب المالك فى كلتا الحالتين •

ويلاحظ بداءة على هذا النص المســـتحدث أنه جاء خروجاً على القواعد العامة فى بيع الجـــدك اذ أن الحكمة من اباحة بيع الجدك هو الحرص على استمرار النساط التجارى أو الصـــناعى فى المحل المبيع والذى ألمت بمستأجره ظروف قاسية قد تمنعه من الاستمرار فى هذا النشاط وحرصا من المشرع على ذلك الاستمرار لدفع الحركة الاقتصادية فى البلاد — فقد أبيح بيع الجدك للغير • • ومفاد تلك الحكمة أن مشترى الجدك يلتزم بمزاولة النشاط التجارى أو الصناعى •

ولكن فى ظل المادة ٢٠ المشار اليها — فانه اذا اشترى المالك المحل المبيع بالجدك فانه لايلتزم بالاستمرار فى النشـــاط الذى كان يباشره البائع فلم يكن الحرص على استمرار النشاط التجارى والصناعى محل اعتبار المشرع فى هذا النص بل روعى فيه جانب المالك •

كذلك — فان هذا النـــص قد يقضى على تحايل المســـتأجر لعين يباشر فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا بخلق ظروف غير طبيعية لا تؤدى الى استمراره فى نشاطه ليتأتى له فى النهاية بيع متجره أو مصنعه بالجدك لتحقيق ربح وفير ثم عودته لمباشرة نشـــاطه فى مكان أخر — فبوجود هذا النص سوف يتردد المستأجر قبل الاقدام على بيع متجره أو مصنعه بالجدك الا لو كان محقاً فى رغبته هذه •

ويشابه هذا الحق المخول للمالك رخصة الشفعة فى القانون المدنى المخولة للشفيع لأخذ الحصة المبيعة بالشفعة بالثمن المعروض مع بعض التغييرات الطفيفة التى يقتضيها الاختلاف بين هذا الحق وتلك الرخصة الأمر الذى يحدونا الى تسمية تلك الحالة بشفعة المالك فى ملكه .

وقد نظمت المادة ٢٠ المشـــار اليها الاجراءات الواجب اتباعها لتحقيق ذلك الغرض وهذه الاجراءات هى :

١ ــ يجب على المستأجر الراغب فى بيع متجره أو مصنعه أو وحدته المؤجرة لغير أغراض السكنى أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية بالجدك اعلان المـــالك بالثمن المعروض عليه ثمنا لهذا البيع ويستنزل من هذا الثمن قيمة المنقولات الموجودة بالعين وأن يكون ذلك الاعـــلان على يد محضر وقبل ابرام الاتفاق مع المشترى .

٢ ــ يجب على المـــالك فى خلال مدة شهر من تاريخ الاعـــلان الموجه اليه من المســـتأجر أن يبدى رغبته عما اذا كان يرغب فى شراء هذا المحل من عدمه فاذا رغب فى ذلك فعليه أن يودع خزينة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار الكائنة به العين محل البيع الثمن السابق اعلانه به مخصوما منه ٥٠٪ حق المالك فيه ويجب أن يكون الايداع مشروطا بتنازل المستأجر عن عقد الايجار وتسليمه العين المبيعة .

٣ ــ اذا لم يبد المـــالك رغبته خلال الاجل المذكور ســـقط حقه فى أخذ المحل المبيع بالجدك ويحق للمستأجر فى هذه الحالة بيع العين بالجدك ويلتزم المشترى بسداد ٥٠٪ من الثمن للمالك بعد خصم قيمة المنقولات .

ويلاحظ فى النهاية بأن هذا الحق مخول للمالك فقط وليس المؤجر ــ فاذا تعدد المـــلاك وجب اتخاذ الاجراءات قبلهم جميعا ــ واذا تعدد المستأجرون تعين اتخاذ الاجراءات منهم جميعا ففى حالة تعدد المـــلاك وتم التنبيه عليهم جميعا على يد محضر فانه يحق لكل منهم أخذ العين

المبيعة اذا سدد ٥٠٪ من الثمن المذكور •• وهنا تنشأ مشكلة لم ترد فى خاطر واضعى هذا النص وهى حالة رغبة كل مالك فى أخذ العين المبيعة واستعداده لسداد نسبة الـ ٥٠٪ ــ المذكورة فمن هو الأحق من هؤلاء المـــلاك بالعين ؟ •

وبداهة فانه لا تثور مشكلة اذا كانت ملكية العقار غير شائعة ــ فاذا كانت مفرزة أى يختص كل شريك بجزء أو مكان معين فى العقار ــ فان الشريك الذى تقع العين المراد بيعها فى نصيبه يكون هو صاحب الحـــق فى أخذها من مستأجرها وفقا للمادة ٢٠ المذكورة •• لكن الفرض المطروح للمناقشة هو حالة تعدد المـــلاك على الشيوع فى العقار •• ونحن نرى أنه يمكن الأخذ بأحد الحلول الآتية :

(أ) قياسا على الشفعة فى العقار والوارد بالمـــادة ٢/٩٣٧ من القانون المدنى فى حالة تعدد الشفعاء من طبقة واحدة فانه يكون استحقاق كل منهم فى الشفعة بقدر نصيبه • أى يمكن لكل مالك فى العقار على الشيوع أن يأخذ العين المبيعة اذا سدد ما يقابل نصيبه فى ملكية العقار فى الثمن المعروض فاذا كان كل مالك فى العقار يملك ٦ ط مشاعا فيه ــ فانه يلتزم بسداد ــ ما يقابل نصيبه فى مبلغ الثمن المعروض أى يسدد ١/٤ الـ ٥٠٪ المشار اليها بالمـــادة ٢٠ فان هذا الحل قد لا يقابل بالأرتياح من كل الملاك اذ قد لا يرغبون فى الاشتراك فى العين خاصة وأن لها فى الغالب صبغة تجارية أو صناعية أو سكنية مما يجعل هذا الحل ليس كافيا بذاته للاسهام فى حل المشكلة مما يتعين معه البحث عن مرجح آخر لحق أحد هؤلاء الملاك •

(ب) اذا كان هناك مدير للعقار من أحد الشركاء يملك أغلبية الأنصبة فان أعمال الادارة المعتادة المخولة لذلك الشريك المدير تخولة بالتالى تحرير عقود الايجار ــ فاذا كان هذا الشريك هو متولى الادارة ومؤجر فى ذات الوقت ــ فانه يحق له أخذ العين المبيعة منفردا •

أى أن هذا الحل يقوم على معيار المـالك المؤجر

فاذا تعدد المؤجرون فى عقد واحد لتلك العين ــ فانه لا مناص من تقرير حقهم مجتمعين فى أخذها بالثمن المعروض تأسيسا على اجتماعهم فى تحرير عقد الايجار .

فاذا لم يكن بين الشركاء من يملك ثلاثة أرباع الانصبة أو تساووا جميعا فى تلك الأنصبة أو توزعت الملكية الى أجزاء صغيرة بين هؤلاء الملاك فانه اعمالا لمعيار المـالك المؤجر ــ يتعين منح هذا الحق للمالك المؤجر للعين أى المحرر لعقد الايجار أو المحول اليه هذا العقد مهمـا كان نصيبه فى ملكية العقار .

هذا بالنسبة للفرض الخاص بتعدد المـلاك على الشيوع ــ ومن ناحية أخرى فان هناك فرضا آخر غير مستبعد وقوعه عمليا وهو حالة وفاة المـالك المؤجر للعقار قبل حصول اعلان بوجود عرض لبيع العين بالجدك ــ وخلف عنه ورثة يرثون العقار من بعده وهذا الفرض لا يندر وقوعه بل هو شائع فى العمل ولهذا يتعين البحث عن حل له .

وفى رأينا أن معيار المالك المؤجر لا جدوى منه فى هذا الفـرض العملى ــ ولهذا فاننا نستبعد تطبيقه هنا ــ ونرى أن يكون حق أخذ العين المبيعة بالجدك للوارث الأكبر نصيبا فى التركة حسب الشريعة الاسلامية فان توفى المـالك عن ولد وثلاث بنات : فنصيب الولد ضعف نصيب البنت ولهذا فهو يكون الأحق هنا بأخذ العين المبيعة بالجدك ــ فاذا اجتمعت البنات أصبحن أكثر نصيبا من الولد فيكون من حقهن مجتمعات أخذ العين المبيعة فان تساوت الأنصبة بينهم جميعا كأن يكونوا جميعا ذكورا أو ولد وبنتان وأبدت البنات الرغبة فى أخذ العين المبيعة فانه يتعين التعويل على الأسبق فى ابداء رغبته فى أخذ العين المبيعة وايداع الثمن ويؤدى ذلك الحل الى وجوب أن يكون ابداء الرغبة رسميا أو له

تاريخ ثابت بوجه رسمى •• فان تساووا فى تاريخ ابداء الرغبة وايداع الثمن تعين تفضيل من يمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذى كان يمارس فى العين المبيعة •••

والواقع أن محاولة تتبع تلك الفروض العملية أمر عسير ونرى أن يترك أمر تقدير المعيار المناسب للتفضيل لمحكمة الموضوع مستهدية فى ذلك بقواعد العدالة وما يسفر عنه اجتهاد الفقه من معايير مختلفة •

المبحث الثالث

// الشركة //

بند ٤٥ ــ تأصــيل :

من المقرر أن حق الاجارة بالنسبة للمستأجر هو حق مالى يجوز له التنازل عنه أو تقييده بعوض أو بدون عوض كما أن للمستأجر الحق كل الحق فى أن ينظم طريقة انتفاعه بالعين حسب الغرض المؤجرة من أجله ــ فله على سبيل المثال أن يشرك آخر أو آخرين معه فى الانتفاع بالعين اذا كانت مؤجرة أصلا بغرض ممارسة مهنة أو حرفة أو تجارة دون أن يحق للمؤجر الادعاء بحصول تنازل جزئى عن اجارة العين •

وقد ابتدع الفقة هذه الحالة واستقاها من مبدأ عدم جواز التوسع فى تفسير الشرط المــانع من الايجار من الباطن أو النزول عن الاجارة ــ فليس معنى هذا الشرط المــانع حرمان المستأجر من اشراك آخر معه فى التجارة التى يكون مركزها المحل المؤجر (٥١) •

---

(٥١) سليمان مرقص ايجار الأماكن ص ٥٨٧ هامش (٢) كذلك عقد الايجار الطبعة الثالثة ص ٥٥٦ ، نقض ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق جلســة ٧٩/٦/١٦ السنة ٣٠ع٢ ص ٦٤٦ •

وامام اصرار الفقه المؤيد بأحكام المحاكم أضطر المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ٧٧ فى المـــادة ٢/٢٩ منه الى النص على حالة الشركة كحالة تبيح للشريك الاستمرار فى شغل العين والانتفاع بها حتى ولو توفى المستأجر الأصلى أو تركها •

وعند صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رؤى الابقاء على هذا النص وعدم الغاؤه •• ولهذا •• فانه وفقا للتشريع الأخير يحق للمستأجر اشراك آخر معه فى العين المؤجرة بغرض تجارى ــ ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هو رغبة المشرع فى القوانين الاستثنائية فى تحقيق توازن بين طرفى العلاقة الايجارية المؤجر والمستأجر ــ كما أنه من ناحية أخرى تشجيعا للتجارة والصناعة بالسماح للمستأجر باشراك آخرين معه بالعين المؤجرة لممارسة التجارة أو الصناعة على حسب الأحوال (٥٢) •

بند ٤٦ ــ شروط توافر حالة الشركة :

والمادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ تنص على : « فاذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى أستعمال العين بحسب الأحوال » •

ولم يرد فى التشريعين السابقين على هذا القانون نص مماثل • ومفاد هذا النص أن المشرع اعترف بحق المستأجر فى اشراك غيره معه فى الانتفاع بالعين المؤجرة اذا كانت هذه العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى وجعل العقد يمتد لصالحهم بقوة القانون حتى ولو توفى المسأجر الأصلى لها أو ترك العين •

ويتعين لكى تتحقق هذه الحالة أن يتوافر شرطان :

---

(٥٢) نقض ١٩٧٧/٦/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٢٤٦ •

أولا : أن تكون العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعا أو مهنى أو حرفى •

ثانيا : أن توجد شركة حقيقية بين المستأجر الأصلى وآخرين وتكون المؤجرة مركزاً لادارة الشركة أو أحد فروعها وسنتناول هذين الشرطين العين ببعض التفصيل :

بند ٤٧ — أولا : أن تكون العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى :

فاذا كانت العين مؤجرة بغرض آخر غير ما تقدم لم يتحقق هذا الشرط كأن تكون مؤجرة للسكنى وتعداد هذه الأغراض جاء مقصودا من المشرع وليست على سبيل المثال وانما الحكمة من ورود تلك الأغراض بالذات هى حكمة اقتصادية راعى المشرع فيها التيسير على أصحاب التجارة أو الصناعة أو المهنيين والحرفيين فى ممارسة نشـــاطهم دون قيود دفعاً للحالة الاقتصادية للبلاد وحتى يتمكنوا من ايجاد أماكن لهم لممارسة أنشطتهم المذكورة دون أن يلاحقهم المؤجر بدعواه بالطرد بل وأكثر من ذلك فقد أعطى لهم المشرع الحق فى التمسك بامتداد الاجارة فى حقهم حتى ولو توفى الشريك المستأجر الأصلى للعين أو تركها وألزم المؤجر أن يحرر لهؤلاء عقد ايجار جديد (م/٢٩/٣) •

ويجب فى رأينا — أن يلتزم المستأجر للدخول فى شركة تمارس نشاطا مماثلا للغرض الذى أجرت من اجله العين فاذا كانت مؤجرة بغرض التجارة تعين أن تكون الشركة بغرض التجارة أيضا اما أن كان غرض الشركة هو الصناعة أو مهنة حرة أو حرفية فان الشرط فى اعتقادنا لا يكون قد تحقق — بل كان سيتحقق فى هذه الحالة لو تمت — سببا آخر من أسباب الاخلاء يحق للمؤجر التمسك به وهى حالة استعمال المكان المؤجر

فى غير الأغراض المؤجر من أجلها أو سمح بذلك المنصوص عليها بالمادة ٣١/د من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (٥٣) .

كذلك لو أن العين قد أجرت بقصد ممارسة مهنة المحاماة فان دخول المستأجر فى شركة أخرى لا تمت بصلة للمحاماه أو للعمل القانونى على وجه العموم — يعتبر اخلالا بهذا الشرط .

ويمكن اعتبار الشرط متحققا لو أن العين أجرت لطبيب كعيادة وأشرك المستأجر الطبيب أشخاصا آخرين معه فى العين لمزاولة مهنة الصيدلة بالنسبة لزوار العيادة فقط فان الشرط يكون متحققا وذلك لارتباط الصيدلة بالطب ارتباطا قويا (٥٤) ، (٥٥) .

بند ٤٨ — ثانيا : أن توجد شركة حقيقية :

يتعين أن تكون الشركة فى العين شركة حقيقية وليست صورية تستتر وراءها نزولا عن الاجارة أو تأجيرا من الباطن وذلك باحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلى فى العين (٥٦) .

ويمكن الاستهداء بما اذا كانت الشركة حقيقية من عدمه من تسجيلها فى سجلات الشركات بالمحكمة المختصة أو باستخراج سجل تجارى لها وأن كان ذلك الاجراء ليس ضروريا للمستأجر سلوكه وانما هو من وسائل بث الطمأنينة فى عقد الشركة — ويجوز للمؤجر اثبات صورية الشركة بكافة الطرق ويجوز أن تكون حصة الشريك المستأجر المحل أو العين

---

(٥٣) لم يعد لهذا السبب من أسباب الإخلاء وجود فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى فى مادته ١٨ نص المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٥٤) نقض ١٩٧٧/١٠/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٥٧٣

(٥٥) استئناف القاهرة ١٩٧٩/٣/١٨ رقم ٣٢٢٣ السنة ٨٩ ق .

(٥٦) راجع الوسيط للسنهورى ج ٦ ص ٦١٥ وما بعدها .

المؤجرة ويجوز أن تكون أى تقدمه أخرى يرى الشركاء تقديمها الى جانب العين • ويجوز الاتفاق فى عقد الشركة أن يتولى الادارة شريك آخر غير المستأجر للعين يكون له الحق فى الادارة والانفراد بها •

ولا يهم بعد ذلك نوع الشركة هل هى تضامن أو توصية بسيطة أو خلافه طالما أن الغرض من الشركة هو استمرار نشاط المستأجر الأصلى للعين والمساهمة معه •

ويجوز للمستأجر الأصلى فى عقد الشركة أن يبرم عقد ادارة واستغلال مع آخرين فيخول لهم بمقتضى هذا العقد حق ادارة تجارته واستغلالها والمساهمة معه فى النشاط الذى يمارسه(٥٧) •

ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة بحال من الأحوال بندا بنزول المستأجر عن العين لمصلحة الشركة والا كان هذا اقرارا صريحا بالنزول عن الايجارة حتى ولو كان ذلك بعد نشوء الشركة ثم انحلالها بعد ذلك (٥٨) •

فاذا ما تحقق الشرطان المذكوران كان تصرف المستأجر لا غبار عليه (٥٩) وتلتزم الشركة فى مواجهة المؤجر بأحكام الأجرة بحيث يحق للمؤجر أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات الشركة الموجودة بالعين المؤجرة وفاءا للأجرة اذا تكف منقولات المستأجر للوفاء بها كما أن كل ما يوجد بالعين المؤجرة من ممتلكات الشركة يعتبر ضامنا للوفاء بهذه

---

(٥٧) د • أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ٢٢٢ — كذلك نقض مدنى ١/٦/٧٧ طعن ٧٤٠ لسنة ٤٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١٢٤٦

(٥٨) سليمان مرقص — شرح قوانين ايجار الاماكن — المرجع السابق ص ٦١٤ هامش (١) •

(٥٩) نقض ١٨٩ السنة ٣٠ ق جلسة ١٨/٣/١٩٦٥ •

الأجرة • كما أن المؤجر اذا أراد اخلاء المستأجر الأصلى من العين المؤجرة لتحقق شرط من شروط الاخلاء — فانه يقيم دعواه على هذا المستأجر وحده بيد أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اختصام الشركة فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها — فاذا صدر الحكم باخلاء المستأجر الأصلى من العين سرى هذا الحكم على الشركة لأن وجود هذه الأخيرة بالعين رهينة ببقاء هذا المستأجر بها •

ويلاحظ أن اقرار حق مستأجر العين المؤجرة لممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو حرفى أو مهنى فى ادخال شركاء معه فى ممارسة ذات النشاط الذى يمارسه بالعين المؤجرة — جاء من قبيل الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير — اذ أن المؤجر يعلم مسبقا عند التعاقد أن الانتفاع بهذه العين المؤجرة لمزاولة تلك الانشطة تقتضى اشراك المستأجر آخر معه فى الانتفاع بها ويعد ذلك اشتراطا ضمنيا وان لم يحدد أسماء المشروط لصالحهم (٦٠) •

ويحدث فى العمل أن تقوم شركة وتتحقق أركانها بالفعل — ثم يقوم المستأجر الشريك بحل هذه الشركة بعد قيامها بفترة ويتفق الشريك الآخر على حل الشركة على أن يختص الشريك الآخر بالعين — فانه فى هذه الحالة يعتبر اختصاص الشريك الأخر بالعين بعد حل الشركة هو نزول عن الايجارة من قبل المستأجر الشريك يخول المؤجر الحق فى طلب الاخلاء وقد أخذ القضاء بهذا المبدأ وقرر أن هذا النزول عن الاجارة هو نزول اختيارى وليس اجباريا كما هو الحال فى بيع الجدك (٦١) •

---

(٦٠) سليمان مرقص — شرح قانون ايجار الأماكن — المرجع السابق ص ٦٠١ هامش (١) •

(٦١) واذا تنازلت شركة عن الاجارة لشركة اخرى تخلفها — فان ذلك لايعتبر تنازلا عن الإجارة طالما ثبت أن الشركة الثانية ما هى الا استمرار للشركة الأولى امتدادا لها — راجع السنهورى ج ٦ ص ١٠٨٧ وما بعدها •

المبحث الرابع

تبادل الشقق

يحمل تبادل الشقق بين المستأجرين فى طياته تنازلا من كل مستأجر للآخر عن شقته وهو ما يحظره الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة غير أنه وكما أسلفنا فان المشرع أباح بعض تصرفات المستأجر لحكمة ارتآها .

والحكمة من اباحة هذا التصرف من المستأجر هو التخفيف أولا على الموظف المنقول الى بلد آخر وفى ذات الوقت منعه من الاحتفاظ بمسكنين فى بلدتين انقطعت صلة عمله بأحداها — كما أن المشرع يراعى فى بعض المدن تخفيف حدة الازدحام بها ومراعاة للظروف الصحية والاجتماعية للمستأجرين وأجبر المؤجر على قبول هذا الوضع (٦٢) .

بند ٤٩ — النصوص القانونى :

١ — نصت المادة التاسعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الآتى :

« الموظف المنقول الى بلد يكون له حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله موظف آخر اذا قام باعلان المؤجر فى مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » .

---

(٦٢) كان بعض الفقه فى ظل أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يرى أن تبادل المستأجرين الانتفاع بمسكنيهما الواقعين فى عقار واحد دون موافقة المؤجر ولا اتباع الاجراءات والقواعد المعمول بها حاليا — لاتعتبر فى نظر هذا الرأى تنازلا عن العين — راجع أنور العمروسى قواعد واجراءات ايجار الاماكن ص ١٤٩ وما بعدها .

وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن فى البلد المنقول اليه الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء مسكنه » .

٢ — ونصت المـادة ٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على : —

« للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل اخر حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل اذا قام باعلان المؤجر فى مدى أسبوعين على الاكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويحظر على المـالك التعاقد قبل انقضـاء هذه المدة .

وعلى العامل المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن فى البلد المنقول اليه الا اذا قامت ضرورة ملجئه تمنع من اخلاء مسكنه وفى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك فى البلد وبين الأحياء وطبقا للحالات ووفقا للقواعد والشروط والاجراءات والضمانات التى يحددها قرار من وزير الاسكان والمرافق » .

٣ — والمـادة السابعة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جاءت كالآتى :

« للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى ذات جهة العمـل حق الأولوية على غيره فى اسـتئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل اذا قام باعلان المؤجر فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ الاخـلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أن يعزز ذلك عن طريق الجهة التى يعمل بها المتبادلان ويحظر على المـالك التعاقد قبل انقضاء هذه المـدة .

وعلى العامل المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله

بمجرد حصوله على سكن فى البلد المنقول اليه الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء سكنه •

وفى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك فى البلاد وبين الأحياء طبقا للحالات ووفقا للقواعد والشروط والاجراءات والضمانات التى يحددها قرار من وزير الاسكان والتعمير (٦٣) •

ويلاحظ بادىء ذى بدء أن المشرع فى القوانين الثلاثة السابقة قد أغفل فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التعرض لمسألة تبادل الوحدات السكنية فى البلد الواحد واكتفى بالتعرض لحالة الموظف المنقول الى بلد آخر •

ثم فى القانونين ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أدرك المشرع أهمية النص على هذه الحالة فأضافها فى الفقرة الثالثة من النصين الواردين فى القانونيين المذكورين •

ويلاحظ كذلك أن نص المشرع فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بخصوص من له حق الأولوية عند حدوث النقل من العمل الى بلد آخر — كان ضيقا يخص الموظف فقط وهو ما كان ينطبق على موظفى الحكومة • بيد أن المشرع ونظرا لظهور القطاع العام كجهاز اقتصادى له وزنه فى الدولة رأى تعميم النص فشمل « العامل » أى أصبح يشمل جميع عمال وموظفى الدولة بما فيهم عمال القطاع العام وكذلك عمال القطاع الخاص •

كما يلاحظ أيضا أن المشرع عالج فى النصوص السابقة فيما عدا نص المادة ٩ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — حالتين : أولا — العامل المنقول من بلد الى آخر — ثانيا — التبادل بين المستأجرين فى البلد الواحد

---

(٦٣) يلاحظ أن نص المادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مازال سارى المفعول رغم صدور القانون ١٣٦ لسنة ٨١ لأنه لم يرد بهذا القانون الأخير ما يفيد الغائها •

ولا شك فى اختلاف كل حالة عن الأخرى بما يتعين فصلهما فى البحث وان نفرد لكل حالة فرعا مستقلا لدراسته بشىء من التفصيل •

الفرع الأول

العامل المنقول

بنـــد ٥٠ ـــ تمهيد :

سبق وأن بينا أن المشرع فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قصر نطاق تطبيق المـــادة ٩ منه على الموظف ثم تلافى هذا القصور فى التشريعين اللاحقين •

ومفاد تلك النصوص فى التشريعات الثلاثة أن للعامل المنقول من بلد الى آخرحق الأولوية فى استئجار السكن الذى كان يشغله عامل آخر منقول الى بلد آخـــر وذلك بعد اتبـــاع ـــ الاجراءات وتحقق الشروط المنصوص عليها • وبمعنى آخر فان المسألة تفترض وجود اثنين من العاملين بالدولة أ ، ب أولهما يقيم ويعمل بالقاهرة وصدر قرار بنقله الى الاسكندرية وثانيهما يقيم بالاسكندرية وصدر قرار بنقله الى القاهرة ـــ ففى هذه الحالة يجوز تبادل الوحدات السكنية فيما بينهما بحيث أن (أ) ينقل الى الاسكندرية وله حق استئجار الشقه التى كان يشغلها (ب) ـــ وكذلك ب ينقل الى القاهرة وله حق استئجار الشقة التى كان يشغلها أ .

وسنكتفى فى معالجتنا لتلك الحالة بما ورد فيها فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مع التعرض للمقارنة بين ذلك وبين التشريعين السابقين على القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

بند ٥١ ـــ شروط تبادل شقق العاملين :

تجمل تلك الشروط فى : ـــ

(١) اتحاد المتبادلين فى جهة العمل •

(٢) صدور قرار بالنقل لكل من المتبادلين الى بلد آخر •

(٣) بعد محل العمل عن محل الاقامة •

(٤) مضى سنة على اقامة كل مستأجر فى سكنه •

(٥) اعلان المؤجر بالرغبة فى التبادل فى خلال أسبوعين من تاريخ الاخلاء •

(٦) أن تكون المساكن المطلوب تبادلها بالقطاع العام أو الدولة والقطاع الخاص •

(٧) أن يكون التبادل عن مساكن تقع فى البلاد المنصوص عليها بالقرار ٩٩ لسنة ٧٨ لوزير الاسكان •

بند ٥٢ — أولا : اتحاد المتبادلين فى جهة العمل :

يتعين أن يكون المستأجرين المتبادلين يعملان فى جهة عمل واحدة فمثلا اذا كان أ يعمل ببنك مصر فرع القاهرة ، ب يعمل بذات البنك فرع الاسكندرية — فهنا يتحقق الشرط — أما لو أن أحدهما يعمل فى جهة عمل أخرى غير بنك مصر مثلا • فلا يجوز التبادل فى هذه الحالة ولو كان النقل لبلد واحد •

ويلاحظ أن هذا الشرط انما استحدثه المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولم يكن واردا بالتشريعات السابقة — بل ان المشرع فى القانون الأخير رأى أن يعزز النقل بما يؤيده من جهة العمل أى أن يقدم راغب التبادل ما يثبت نقله الى البلد الراغب التبادل على السكن فيها من جهة العمـــل •

بند ٥٣ — ثانيا : صدور قرار بالنقل :

ويتعين كذلك أن يكون القرار الصادر هو قرار بنقل العامل نهائيا من البلد الذى يقيم فيه الى البلد الذى يرغب فى التبادل عليه — فاذا

كان القرار باعارة أو ندب فلا يتحقق الشرط ولا يجوز التبادل فى مثل هذه الحالة .

ولذلك رأى المشرع تعزيز ذلك الشرط بما يثبت صدور قرار بالنقل من جهة العمل ولا يهم بعد ذلك سبب النقل هل هو لمصلحة العمل أو كطلب العامل .

بند ٥٤ — ثالثا : بعد محل العمل عن محل الاقامة :

بحيث أن يكون فى انتقال العامل من محل اقامته الى جهة عمله ارهاقا له بعد تلك المسافة — وهذا الشرط ورد فى قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المادة ٣ من القرار .

وقد قصد من هذا الشرط أن يحصر التبادل بين العمال الذين يعانون من بعد محال اقامتهم عن عملهم فيسر عليهم ذلك وأجاز التبادل فى حالة النقل اذا كان العامل يعمل ومقيم بمدينة الجيزة ونقل الى الاسكندرية فان بعد المسافة بين محل اقامته ومكان عمله الجديد يجعل هذا الشرط متحققا .

بند ٥٥ — مضى سنة على اقامة المستأجر بسكنه :

يتعين أن يكون قد مضى على اقامة كل مستأجر يرغب فى التبادل عن سكنه مدة سنة على الأقل بمسكنه الراغب اجراء التبادل عنه وتكون مدة هذه السنة سابقة على البدء فى اتخاذ اجراءات التبادل وأول هذه الاجراءات هو اخطار المؤجرين بالرغبة فى التبادل . وقد ورد هذا الشرط فى قرار وزير الاسكان المشار اليه آنفا .

بند ٥٦ ــ خامسا : اعلان المؤجر بالرغبة فى التبادل فى خلال أسبوعين من تاريخ الاخلاء :

يجب على العامل المنقول الى بلد آخر ويرغب أن يبادل شقته مع شقة أخرى لعامل منقول الى البلد التى يوجد بها المستأجر الأول أن يقوم باخطار مؤجره هو برغبته فى اجراء هذا التبادل وذلك فى خلال أسبوعين من تاريخ اخلائه من الســـكن •

ويكون الاخطار اما بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بانذار على يد محضر وأن كان نص المـــادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يتناول الوســـيلة الثانية لكن ليس ثمة ما يمنع منها ذلك لان الاعـــلان على يد المحضر أقوى من الخطاب • ويعزز العامل المنقول فى خطابه أو اعلانه للمؤجر رغبته هذه بما يثبت حصول النقل وذلك بشهادة من جهة العمل ــ ويجب أن يبين فى الاخطار اسم المستأجر الجديد وأنه سيقوم بسداد كافة الالتزامات له ابتداء من تاريخ العقد الجديد وتقضى المـــادة ٥ من قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ بالزام المؤجر أن يبادر بابلاغ المستأجر برأيه فى التبادل فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطـــاره برغبة المستأجر •

وبداهة فان هذا الالتزام يقع على عاتق كل من المستأجرين الراغبين فى التبادل وكذلك مؤجرى العقارين الكائن بهما شقتى التبادل •

ويسقط حق المستأجر فى اجراء التبادل اذا لم يقم باخطار المؤجر برغبته فى التبادل ويكون لهذا الأخير مطلق الحرية فى التأجير لمن يشاء بمجرد اخلاء السكن •

بند ٥٧ ــ سادسا : ملكية المساكن المطلوب تبادلها لجهات القطاع العام والخاص أو الحكومه :

يتعين أن يكون كل من المسكنين المطلوب تبادلهما مملوكين لمالك من جهة واحدة أى أن يكون المسكنان مملوكين لقطاع خاص أو مملوكين لقطاع عام

أو لحكومة — ولا يجوز اجراء التبادل بين سـكن مملوك للقطاع الخاص وسكن مملوك للحكومة أو للقطاع العام وكذلك العكس[٦٤] .

بند ٥٨ — سابعاً : أن يكون المسكن واقعاً فى احدى البلاد المسموح فيها بالتبادل :

أحال القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن بيان البلاد والاحياء الجائـز اجراء التبادل فيها الى قرار وزير الاسكان ثم صدر قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ وأحال فى بيان هذه البلاد وتلك الاحياء الى قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧[٦٥] .

بند ٥٩ — اجراءات التبادل :

١ — يحرر المستأجران راغبا التبادل خمس نسخ من النموزج الخاص بذلك والمرفق بقرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ ويخطر به ملاك العقارين الواقع فيهما شقتا التبادل بنسخة من هذا النموزج ومرفق بها المستندات المؤيدة لما جاء به من بيانات وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فى خلال مدة أسبوعين من تاريخ اخلاء المسكن .

٢ — يلتزم الملاك فى خلال مدة ثـلاثين يوماً من تاريخ ورود هذا الاخطار اليهما بالرد عليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصـول برأيهما فى تلك الطلبات — واذا انتهت المدة المذكورة دون رد — أعتبر ذلك رفضـا ضـمنياً للتبادل .

---

(٦٤) عكس ذلك محمد عزمى البكرى — ايجار الشقق المفروشة وتبادل الشقق طبعة ١٩٨٠ ص ١٦٦ وما بعدها .

(٦٥) قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ خاص بتقسـيم الجمهورية الى أقاليم اقتصادية وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى — وبصدور القرار بقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الخاص بنظام الحكم المحلى فان رئيس الجمهورية يصدر قرارا آخر بتقسيم الجمهورية الى اقاليم اقتصادية .

٣ ــ اذا رفض الملاك التبادل فيحق للمستأجرين اقامة دعواهما أمام محكمة الايجارات المختصــــة وفقا للتشريع الاســـتثنائى بطلب الحكم بالزام المالك بتحرير عقد ايجار واقرار التبادل وبمجرد صـــدور الحكم فانه يلزم به المؤجر بعد اعلانه وفقا للطرق القانونية واستيفائه شروط النفاذ .

كما أن المشرع قد قرر عقوبة جنائية على المؤجر اذا خالف أحكام المـــادة ٧/١ من القانون ٤٩لسنة ١٩٧٧ وبامكان المســـتأجر أن يقيم جنحة مباشرة ضد المالك ويدعى فيها مدنيا اذا لم تكن الدعوى العمومية قد أقيمت من النيابة العامة (٦٦) .

ويستطيع المؤجر أن يدفع الدعوى بعدم قيام المستأجر بالاخلاء وعـــدم تمكنـــه من تحرير عقد ايجـــار للمســـتأجـــر الجديـــد بعدم قيام المســـتأجر الســـابق باخلاء الشـــقة وتنفيذ ما جاء بالفقرة الثانية من المـــادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

على أن أحتياج المؤجر للشقة لاستعماله الخاص أو الأحد أولاده لا يجوز أن يعد تبريرا له لدفع الدعوى لأن المشرع لم يجعل من الضرورة الملجئة سببا للمؤجر لعدم التأجير ولم يضع فى حسبانه أن احتياج المؤجر للسكن يكون سببا لعدم التأجير (٦٧) .

٤ ــ اذا تمت الموافقة من المؤجرين عن التبادل فان كل مســـتأجر يحرر تنازلا عن شقته للآخر ويقومان باخطار المؤجرين بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ــ ويلتزم المـــلاك فى خلال خمسة أيام من

---

(٦٦) السنهورى المرجع السابق المجلد الثانى ص ١٢٠٨ جـ ٦ .

(٦٧) كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قبل تعديله بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ الذى الغى الاخلاء للضرورة المـــلجئة يبيح للمؤجر أن يدفع هذه الدعوى اذا توافرت لديه ضرورة ملجئة بالفعل كاحتياج السكن له أو الأحد أولاده أما فيما بعد القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ فلم يعد هناك مجال لاعمال هذا الدفع .

تاريخ هذا الاخطار بتسليم كل مستأجر عقد ايجار محرر منه بنفس شروط العقد السابق •

بند ٦٠ — آثار التبادل :

اذا ما تم التبادل وتحققت شروطه (٦٨) واجراءاته — فان المحكمة المختصة اذا ما رفع أمامها نزاع بين المتبادلين والمؤجرين تتحقق من تمام هذه الشروط ، واذا كان كل من الطرفين اتبع الاجراءات القانونية للتبادل من عدمه فان وجدت أن الشروط متحققة وان الاجراءات قد أتبعت على الوجه المبين سابقا حكمت باقرار التبادل والزام المؤجر بتحرير عقد الايجار للمستأجرين •

ويترتب على التبادل أن كل مستأجر يبقى ضامنا للآخر فى التزاماته نحو المؤجرين — أى أن كلا من المستأجرين المتبادلين ملتزم مع الآخر بطريق التضامن بكافة أحكام العقدين وكافة الالتزامات الناشئة عنهما حتى ولو تم التبادل بموافقة المؤجرين أى أن كلا من المستأجرين يكون ملزما بصفته مدينا أصليا بكافة التزامات عقده الجديد متضامنا مع

---

(٩٨) يذهب البعض الى اضافة شرط آخر الى الشروط التى عرضنا لها وهو وجوب ألا يكون العامل المنقول قد حصل على سكن آخر فى البلد المنقول اليها — المرجع فى قانون ايجار الاماكن للمستشار كامل بدرى الطبعة الاولى ص ١٩٣ وما بعدها . بينما يرى آخرون أن هذا الشرط غير لازم ولا وارد لانه يتصادم مع الحق المقرر للعامل المنقول فى الاحتفاظ بسكنه اذا قامت بـه ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء السكن — راجع فى ذلك أنور العمروسى المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها ونحن نرى أن هذا الخلاف لم يعد له مبرر ذلك انه كان فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وما سبقه من تشريعات استثنائيـة أما فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعمول به حاليا فى شأن العامل المنقول فان النص يعطى للعامل المنقول حق الابقاء على سكنه اذا قامت به ضرورة تمنعه من الاخلاء ويضيف بعض الفقه انه حتى مع صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان هذا الشرط لازال قائما بشرط بقاء حالة الضرورة الملجئة وبعد ذلك يجب اخلاء السكن — راجع محمد عزمى البكرى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع المرجع السابق ص ٩٨ بند ٧٩ .

الآخر فى التزاماته الناشئة عن العقد الآخر وذلك لمدة سنتين تاليتين لاتمام التبادل • وذلك الأثر خلافا لمـا تقضى به المـادة ٥٩٧ من القانون المدنى من ابراء ذمة المستأجر الأصلى من تضامنه مع المتنازل اليه اذا قبل المؤجر بعد التنازل عن الايجار هذا التنازل سواء قبولا صريحا أو ضمنيا •

على أنه اذا تبين عدم جدية التبادل وقيامه على أسـباب صورية افتعلها المتبادلان فانه يجوز بناء على طلب كلا من المؤجرين اعتبار هذا التبادل كأن لم يكن ويؤدى اعتبارها التبادل كأن لم يكن ثبوت تنازل كل مستأجر للآخر عن شقته دون اذن مسبق من المؤجر مما يتوافر معه الشرط المانـع ويحق لكل من المؤجرين طلب اخلاء المستأجرين (٦٩) فضلا عن حقهما فى الرجوع على المستأجرين بالتعويض المـلائم عن كافة الاضرار التى أصابتها من جراء هذا التبادل غير القانونى •

ويجب فى الدعوى التى تقام من المؤجر أو من كليهما ضد المستأجرين المتبادلين أن يختصم المستأجرين معا (٧٠) ، (٧١) •

---

(٦٩) راجع سليمان مرقص شرح قانون الايجارات ــ الطبعة السابعة جـ ٢ ص ١١٥ .

(٧٠) د . أبو الوفا ــ المرجع السابق ص ٢١ .

(٧١) وتجدر الاشارة الى أن التبادل بصفة عامة يقتصر على الشقق المؤجرة خالية ولا يشمل الشقق المفروشة ــ راجع تبرير ذلك محمد عزمى البكرى ــ ايجار الشقق المفروشة وتبادل الشقق طبعة ١٩٨٠ ص ١٦٣ بنـد ١٥٥ .

الفرع الثانى

للتبادل بين المستأجرين بسبب ظروف العمل والظروف الصحية والاجتماعية

بند ٦١ — تمهيد :

بيننا فى الفرع الأول أن المشرع أجاز التبادل بين العاملين فى الدولة بسبب النقل وخص المشرع فى هذا الفرع العاملين بالدولة والقطاع العام بهذه الميزة لكنه أوقف أثر التبادل على موافقة المؤجرين أو صدور حكم باقرار التبادل اذا توافرت الشروط والاجراءات القانونية وكان نص المـــادة ٧ فقرة ١ ، ٢ هو تطبيق لحالة خاصة •

ولكن المشرع رأى أن يعمم هذا النظام بالنسبة لكافة المستأجرين فى البلد الواحد بيد أن رغبة المشرع هذه ساورها الخوف والقلق من المساوىء المحتملة لهذا النظام والتى بدت من العمل — اذ أن كثيرا من المستأجرين قد اتخذوا نظام التبادل كأسلوب تهديد للمؤجر اذا أرادوا اخلاء المسكن لاى ظرف آخر فيطلبون بدلا ماديا للاخلاء والا أجروا التبادل مع مستأجر آخر فى ذات المدينة — وقد لاقى نظام التبادل تأييدا من الفقه الا أن هذا التأييد لا يجب أن يدفعنا الى التوســـع فى تفسير التبادل وغل يد المؤجـــر نهائيا عن حقه فى التصرف فى ملكه والا كان هذا اعتداءاً على الملكية لا يسوغه القانون ولا يسانده الدستور فيجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المؤجر وموازنتها من ناحية أخرى بمصلحة المستأجر والصالح العام • والدليل على أن المشرع قد ساوره الخوف عند تقرير النظام بصيغته العمومية أنه قد أحال فى بيان البلاد والاحياء والشروط الخاضعة لهذا النظام الى قرار يصدر من وزير الاسكان رغم انه كان

بمكنه المشرع وضع هذه الشروط والضوابط فى ذات النص المقرر لهذا النظام الا أنه رأى ولحكمة أن يحيل فى شأن ذلك الى قرار وزير الاسكان ليكون هو الاقرب الى معرفة البلاد والاحياء التى تحتاج الى هذا النظام اكثر من غيرها للتخفيف من الازدحام والتكدس فى بعض الاحياء والمدن دون غيرها ٠

والحكمة من تقرير هذا النظام هى التيسير على المستأجرين بالنسبة لأعمالهم وكذلك للتخفيف من حدة أزمة المواصلات والنقل والتيسير على المستأجرين من المرضى وأصحاب الحالات الاجتماعية والصحية التى يلزم تيسير التبادل بالنسبة لها لاضفاء الراحة والطمأنينة الى نفوسهم ٠

ونفاذا للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصدر وزير الاسكان والتعمير قراره الرقيم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ — باصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون مبينا فى مادته الثالثة الشروط والحالات التى يسرى فيها هذا النظام مبينا فى مادته الثالثة شروط وحالات نفاذ التبادل فى هذه الحالة ٠

ويبين من نص القرار الوزارى المذكور أنه قد فرق بين وضعين فى حالة التبادل بين المستأجرين :

(أ) التبادل بسبب ظروف العمل ٠

(ب) التبادل بسبب الظروف الصحية والاجتماعية ٠

وقد وضع القرار المذكور شروطا وحالات معينة لكل وضع من هذين الوضعين :

نتناولهما فى هذه الدراسة :

بند ٦٢ — أولا : التبادل بسبب ظروف العمل وشروط سريانه :

اجاز القرار الوزارى المذكور التبادل بين المستأجرين بسبب ظروف العمل — واشترط لسريان التبادل بسبب ظروف العمل الشروط الآتية : —

١ — بعد موقع العمل الأصلى لكل من المستأجرين راغبى التبادل عن محل اقامته :

وبعد موقع العمل هنا غيره فى بعد موقع العمل المطلوب فى حالـة العامل المنقول والتى سبق أن بيناها فى دراستنا فى الفرع الأول . فالمقصود بالبعد فى الحالة الأخيرة هو البعد البعيد ان جاز التعبير أى البعد الذى يصل الى حد أن الاقتراب يقتضى السفر لمدن أخرى كما لو كان العامل يقيم ويعمل فى مدينة القاهرة ثم صدر قرار بنقله الى مدينة بورسعيد فان بعد محل اقامته عن محل عمله الجديد يجعل الشرط متوافرا فى حقه — اما البعد المقصود فى حالة التبادل بسبب ظروف العمل فهى قد تكون داخل المدينة الواحدة كما لو كان المستأجر يقيم بحى امبابة بمدينة الجيزة ويقع عمله فى شارع رمسيس مثلا — فيكون البعـد هنا متوافرا اذ يترتب على اتمام التبادل التيسير على المستأجر من مشـقة الانتقال من محل اقامته فى امبابة الى محل عمله فى شارع رمسيس وأن كانت المسافة بين المكانين تدخل فى اطار مدينة واحدة هى القاهرة الكبرى .

كما يترتب على اتمام التبادل هنا توفير الوقت والتخفيف من استعمال المواصلات على النحو الذى قصده القرار الوزارى المذكور فى الفقرة أولا من المـادة ٣٠ ويتعين توافر البعد بالنسبة لكل من المسـتأجرين بحيث انه لو تم التبادل لترتب عليه التقريب بين عمل كل مستأجر ومحل اقامتـه .

٢ — أن يكون التبادل فيما بين مدن كل أقليم من الاقاليم الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ — وهذه المدن حددت على سبيل الحصر فى القرار الجمهورى المذكور فيتعين أن ينحصر التبادل فيما بين هذه المدن دون ان يتجاوزها الى مدن أخرى لم يشملها .

٣ — وفاء كل مستأجر بالتزاماته المـالية الناشئة عن عقد الايجار قبل الدخول فى اجراءات التبادل : فيتعين أن يكون كل من المستأجرين

ـ راغبى التبادل قد قاما بالوفاء بكافة الالتزامات المالية الناشئة عن عقد الايجار كالاجرة وملحقاتها وذلك قبل البدء فى اتخاذ اجراءات التبادل وذلك ضماناً لحقوق المؤجر فى اقتضاء كافة حقوقه قبل رحيل المستأجر عنه ولئلا يكون التبادل ذريعة للمستأجر للتخلص من التزاماته قبل المؤجر •

٤ ـ اقامة كل مستأجر بمسكنه مدة سنة على الأقل سابقة على البدء فى اتخاذ اجراءات التبادل : وذلك ضمانا لجدية التبادل ولتوفير الاستقرار فى الاجارة •

وقد كان القرار الوزارى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ الصادر بشأن تبادل الوحدات السكنية بالتطبيق للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يتطلب شروطا أخرى بالاضافة الى ما ذكرناها ـ وهى اشتراط التمتع بالجنسية المصرية بالنسبة للمستأجرين راغبى التبادل واشتراط أن يكون المستأجران طالبا التبادل من بين العاملين بالدولة والقطاع العام واشتراط أن يتم التبادل بين مساكن مملوكه للقطاع اعام ـ أو للدولة أو القطاع الخاص بحيث أنه فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لم يكن يجوز اجراء التبادل بين مسكن مملوك للقطاع العام ومسكن مملوك للقطاع الخاص أو بين مسكن مملوك للقطاع الخاص ومسكن مملوك للدولة ولكن يجب أن يكون كلا المسكنين مملوكين لجهة واحدة أما ان يكون قطاع عام أو قطاع خاص أو للدولة •

اما فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقرار الوزارى رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ الصادر بلائحته التنفيذية فلا يوجد أثر لتلك الشروط مما يستدل عليه بانه قد تم العدول عنها والغاؤها ـ بحيث أنه لا يهم بعد الشروط الأربعة الموضحة ما اذا كان المتبادلان من العاملين بالدولة أو القطاع العام ـ كما يتطلب أن يكون المتبادلان من المتمتعين بالجنسية المصرية ـ كما لا يتطلب أن تكون المساكن التى يتم التبادل عنها مملوكة للقطاع العام وحده أو للقطاع الخاص وحده أو للدولة وحدها فيجوز فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان يتم التبادل بسبب ظروف العمل

وظروف الحالة الصحية والاجتماعية بين مسكن مملوك للدولة ومسكن مملوك للقطاع العام أو الخاص فاتخاذ الجهة المالكة للمسكنين لم يعد مطلوباً الآن •

اما بالنسبة للتبادل فى حالة العامل المنقول والتى عرضنا لها فى دراستنا للفرع الأول فان القرار الوزارى الصادر باللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يتعرض لنص الفقرة الأولى والثانية من المادة ٧ وانما جاء خلوا من حكم هاتين الفقرتين قاصراً حكمه على نص الفقرة الأخيرة من المــادة السابعة مما جعلنا نستهدى من هذا الاغفال انه متعمد من جانب المشرع ومن جانب مصدر القرار الوزارى لترك الحكم للقرار الوزارى الصادر باللائحة التنفيذية للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولو على سبيل الاستهداء به لأن المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد الغى كل حكم أو نص يخالف أحكامه — وليس فى الركون الى القرار الوزارى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ فيما يتعلق بحالة العامل المنقول اية مخالفة لاحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

بند ٦٣ — ثانيا : التبادل بسبب الظروف الصحية والاجتماعية :

وتلك نظرة انسانية من المشرع ازاء هذه الحالات التى رأى النظر اليها بعين الاعتبار والرعاية وتنقسم هذه الحالة الى شقين •

بند ٦٤ أ — التبادل بسبب الظروف الصحية :

ويتطلب توافرها شروطا هى : —

١ — توافر مقتضيات الحالة الصحية لاى من المستأجرين راغبى التبادل أو لكليهما اذا استلزمت انتقاله لمسكن آخر اكثر ملائمة لظروفه الصحية كأن يكون أحد المستأجرين يعانى من مرض يتعين للمحافظة على صحته السكن بمسكن يدخله الشمس والهواء مثلا — مع توافر هذا المسكن لدى مســتأجر آخر فى مكان آخر فى ذات المدينة او المحافظة تتوافر به الشروط المطلوبه للمستأجر الاول مع موافقة المستأجر الثانى على هذا

التبادل رغم عدم وجود حالة صحية معينه به اى ان شرط الحالة الصحية ليس مطلوبا توافره لكل من المستأجرين بل يكفى توافره فى احدهما فقط مع استعداد الاخر لاجراء التبادل ٠

ويجب ان تثبت الحالة الصحية من تقرير قاطع لاثنين من الاطباء المتخصصين فى المرض الذى يعانى منه المستأجر راغب التبادل متضمنا بيانا تفصيليا لحالته الصحية وما تقتضيه من تغيير فى المسكن بسببها ٠

٢ — وفاء كل مستأجر بالالتزامات الماليه الناشئة عن عقد ايجار قبل البدء فى اتخاذ اجراءات التبادل ٠

٣ — ان يكون التبادل بين مسكنين يقعان فى عواصم المحافظات وغيرها من البلاد التى يسرى عليها احكام الباب الاول من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ سواء فى عقار واحد او بين عقار وآخر داخل البلد الواحد ٠

ولا يشترط بعد ذلك فى مثل هذه الحالة مضى سنة على اقامة كل مستأجر بمسكنه وذلك لان القرار الوزارى رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٨ قد استثنى الحالة الصحية من هذا الشرط ٠ كما لا يشترط اية شروط فى عمل المستأجرين راغبى التبادل ولا يشترط ان يكون السكنان مملوكين لجهة واحدة على النحو السالف بيانه ٠

٦٥ ب — التبادل بسبب الظروف الاجتماعية :

ويتعين لسريانها توافر الشروط التاليه :

١ — تغيير الظروف الاجتماعية للمستأجرين الراغبين فى التبادل أو لاحدهما كأن يزداد حجم الاسرة فيضيق المسكن عليهم ويرغبون فى التبادل مع شقة اخرى متسعة فى ذات الوقت يشغلها مستأجر آخر قل عدد افراد اسرته بسبب الزواج أو الوفاه أو لكونها متسعة اصلا ويرغب هذا الاخير فى التبادل بشقه اقل اتساعا ٠

٢ — وفاء كل مستأجر بالالتزامات المالية الناشئة عن عقد ايجـــاره قبل البدء فى اتخاذ اجراءات التبادل •

٣ — ان يكون التبادل بين سكنين يقعان فى عواصم المحافظات وغيرها من البلاد التى يسرى عليها احكام الباب الاول من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ •

٤ — مضى سنة على الاقل على كل مستأجر فى مسكنه قبل اتخاذ اجراءات التبادل وهذا الشرط يتطلب توافره فى هذه الحالة رغم ان القرار الوزارى يستثنى الحالة الصحية من هذا الشرط الا انه اوجب توافره بالنسبة للحالة الاجتماعية •

ولا يشترط بالنسبة للتبادل بسبب الظروف الاجتماعيه ان يكون المسكنان المطلوب التبادل فيهما مملوكين لجهة واحدة لأن القرار الوزارى ٩٩ لسنة ١٩٧٨ لم يتناول هذه المســألة ولم يشترطها — وكان القرار الوزارى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ فى المادة ٣ قد اشترط ان يكون التبادل بين مساكن مملوكة للقطاع العام او الدولة فقط دون سواهما •

وغنى عن البيان انه يلزم لاجراء التبادل بسبب الظروف الصحية والاجتماعية ان يكون المسكنان يقعان فى مدينة واحد وليس بين مسكن يقع فى مدينة ومسكن يقع فى مدينة اخرى — وتلك الحاله الاخيرة تخضع لاحكام التبادل بين العاملين المنقولين وليس بين المستأجرين بصفة عامة •

بند ٦٦ — اجراءات التبادل :

اذا تحققت الشروط المطلوبة فى التبادل فان راغبى التبادل يحرران خمس نسخ من النموذج الخاص بذلك والمرفق باللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويخطر كل من المستأجرين كلا من ملاك العقارين المراد اجراء التبادل فيهما بنسخه من هذا النموذج موقع عليها منهما ومرفق

بها المستندات المؤيدة للبيانات الواردة بالنموذج وذلك بكتاب مصحوب بعلم الوصـــول •

وعلى الملاك فى خـــلال ثلاثين يوما من تاريـــخ الاخطار المذكور ابلاغ المستأجرين برأيهم فى هذه الطلبات ويعتبر عدم الرد فى خلال الميعاد القانونى رفضا من الملاك للتبادل •

وفى هذه الحالة يقيم المستأجران على المالك أو الملاك الرافضين للتبادل دعوى باقرار هذا التبادل امام محكمة الايجارات ويقوم الحكم الصادر لصالح المستأجرين باقرار التبادل مقام العقد اللازم لاثبات هذا التبادل — ويحرر المستأجران بعد صدور هذا الحكم تنازلا من كل منهما للآخر عن شقته •

٣ — اما فى حالة موافقة الملاك على التبادل فان كل مستأجر يحرر للآخر تنازلا عن شقته ويخطر كل منهما الملاك بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول — ويلتزم الملاك فى خلال خمسة ايام من تاريخ الاخطار بالتنازل بتحرير عقد ايجار للمستأجر الذى تم التنازل اليه بذات شروط العقد السابق للمستأجر المتنازل •

وفى حالة عدم توافر شروط التبادل ومع ذلك فان أيا من المستأجرين قد تواطأ مع احد الملاك وأدخل الغش عليه — مما ترتب عليه صدور اذن من المالك او الملاك للتبادل او صدور حكم باقرار التبادل رغم عدم توافر شروطه — فان الامـــر فى هذه الحـــالة يعتبر تنازلا صريحـــا من المستأجر الآخر عن شقته دون موافقة طبيعيه لايلابسها غش — ويعطى للمؤجر الحق فى طلب الاخلاء للتنازل عن الاجارة •

وفى هذه الحالة تبحث المحكمة المرفوع اليها طلب الاخلاء ماإذا كان التبادل قد توافرت فيه الشروط القانونية من عدمه — فان تبين لها توافر تلك الشروط قضت برفض طلب الاخلاء — وان كان العكس قضت بالاخلاء

وفى حالة صدور حكم باقرار التبادل — فان حجية الاحكام تمنع المؤجر من الاعتراض عليها او منع تنفيذها — فان كان هناك غش قد وقع من المستأجرين ترتب عليه صدور هذا الحكم — كان للمؤجر ان يرفع التماسا باعادة النظر فى الحكم بناء على الادلة التى توافرت لديه بعد رفع الدعوى وتقضى المحكمة المرفوع اليها الالتماس فى الموضوع اما برفضه او باعادة النظر فى الحكم فان كانت الاخيرة — فانه يحق المؤجر وبدعوى مستقلة طلب الاخلاء تأسيسا على وجود تنازل صريح من المستأجر عن العين المؤجرة دون موافقة •

وفى الحالتين حالة موافقة المؤجر على التبادل وحالة صدور الحكم لا يستفيد المستأجر بموافقة المؤجر اذا ثبت ان تلك الموافقة انما كانت وليدة غش من المستأجرين •

بند ٦٧ — آثار التبادل :

نحيل فى شأن هذه الآثار الى ما سبق أن قررناه بشأن آثار التبادل فى حالة العامل المنقول (٧٢) •

المبحث الخامس

التأجير بسبب الاقامة المؤقتة بالخارج — وللطلبة والعمال والتأجير لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة وللهيئات الاجنبية والدبلوماسية

بند ٦٨ — تمهيـــد :

نوهنا فيما سبق — أن عدم جواز التأجير من الباطن دون أذن صريح من المؤجر هو الأصل وفقا لأحكام قوانين ايجار الاماكن المتعاقبة غير أن أن هذه التشريعات الاستثنائية أوردت استثناءات أخرى على هذا الأصل —

---

(٧٢) سليمان مرقص — شرح قانون الايجارات المرجع السابق الطبعة السابعة ج ٢ ص ١١٣ بند ١٨٥ •

واجازت فى مواد متفرقة التأجير من الباطن دون أذن من المؤجر ومن هذه الاستثناءات ما ورد بالمـــادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبله المـــادة ٢٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولم يعرف المشرع فى القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ هذه الاستثناءات •

وفى المـــادة ٤٠ من القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ ورد النص فى البنود أ، ب ، ج ، د ، ه ويجيز المستأجر أن يؤجر اليه المكان المؤجر اليه سواء يؤجر هذا المكان خاليا أو يؤجره للغير مفروشا — وعنى المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ ان ينبه الى ان المستفيد من حكم هذه المادة هو المستأجر وحدة خالية بمعنى ان المستأجر شقة مفروشة اى مؤجرة اليه من المالك مفروشة فانها لاتخضع لحكم هذه المادة ولا يجوز له ان يؤجرها بالتالى لغيره • كما عنى المشرع بحصر هذه الاستثناءات فى المادة ٤٠ بحيث لايمكن اضافة حالة اخرى للتأجير — فكما ان اسباب الاخلاء واردة على سبيل الحصر فان الاستثناءات من مبدأ جواز التأجير من الباطن دون اذن واردة ايضا على سبيل الحصر (٧٣) •

كما ان المشرع حصر نطاق تطبيق هذه المـــادة على غير المصايف والمشاتى المؤجرة وفقا لاحكام هذا القانون — أى لم يجز التأجير الا فى المدن التى لا تعد مصيفا أو مشتى لأن هذه الأخيرة خصها المشرع بحكم مستقل فى المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

ونظرا لاختلاف كل حالة من الحالات الواردة فى المـــادة ٤٠ من القانون لسنة ١٩٧٧ عن الأخرى فان دراستها تقتضى تخصيص مطلب مستقل لكل حالة لبيان شروطها وخصائصها •

---

(٧٣) عند صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يشر الى ما يفيد عدوله عن مواد القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تناولت التأجير مفروشا وانما استحدث نصا جديدا هو نص المادة ٢١ •

المطلب الاول : التأجير بسبب الاقامة المؤقته بالخارج •

المطلب الثانى : التأجير لصاحب مهنة او حرفة غير مقلقة للراحة •

المطلب الثالث : التأجير للطلاب الدارسين فى غير المدن التى تقيم فيها اسرهم •

المطلب الرابع : التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم وكذا التأجير للعمال بمختلف اجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام وذلك فى المدن التى يعينون بها او ينقلون اليها •

المطلب الخامس : التأجير للهيئات الأجنبية والدبلوماسية وللسائحين •

المطلب الاول

التأجير بسبب الاقامة المؤقته بالخارج

بند ٦٩ — الحكمة من النص على هذه الحالة :

مراد المشرع فى كل مايسنه من تشريعات هو الصالح العام ومعالجة مشكلة مستعصية أو مزمنة — ولما كان المشرع يهدف دوما من التشريعات الاستثنائية تخفيف وطاة ازمة الاسكان — فانه ابتغى من وراء السماح للمستأجر بتأجير شقته المؤجرة اليه الى آخر دون رضاء المؤجر اذا أقام هذا المستأجر بخارج الجمهورية اقامة مؤقته — ان يمكن شخصا آخر من الانتفاع ولو مؤقتا بسكن الى حين عودة هذا المستأجر الاصلى من الخارج كما أنه ومن ناحية اخرى واعمالا للتوازن المطلوب بين المصلحتين—مصلحة المؤجر ومصلحة المستأجر — فان المشرع قد راعى ان فى السماح للمستأجر بتأجير العين المؤجرة اليه لشخص آخر مفروشة او خالية به اضرار للمؤجر اذا الزمناه بتقاضى نفس الاجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر الاصلى خاصة وان هذا الاخير سيؤجر شقته الى آخر بأجرة تزيد عن

الاجرة التى يدفعها هو اصلا للمؤجر — فنص فى المادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على مزية للمؤجر فى حالة قيام المستأجر بتأجير المكان المؤجر اليه او جزء منه الى شخص آخر مفروشا ان يتقاضى نسبا من الاجرة بالاضافة الى اجرته الاصليه(٧٤) ولكنه قصر هذه المزيه فى حالة قيام المستأجر الاصلى بتأجير المكان المؤجر اليه الى شخص آخر مفروشا دون ان تشمل التأجير خاليا — وهذا الرأي من المشرع محل نظر اذ كان يجب المساواه بين حالتى التأجير سواء كان مفروشاً او خاليا حتى يتحقق التوازن بين المصلحتين خاصة وان فى تقرير الزيادة فى الاجرة فى حالة تأجير المستأجر شقته مفروشة مع كون الفرش مملوكا للمستأجر مثاردهشة فلا أقل من أن يقرر هذا ايضا فى حالة التأجير خاليا .

ويلاحظ ان النص على هذه الحالة يعتبر وليد التشريع ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى المادة ٢٦ ولم يشمل نص المادة ٢٦ المذكورة سوى حالة التأجير بسبب الاقامة المؤقته بالخارج دون باقى الحالات التى اضيفت بصدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويقتضى تطبيق الفقرة أ من المادة ٤٠ وهى موضوع هذا المطلب — توافر عدة شروط سنعرض لها تباعا مع مقارنتها بما ورد بخصوصها فى المادة ٢٦ / ١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩(٧٥) .

بند ٧٠ — شروط التأجير فى حالة الاقامة المؤقته بالخارج :

(١) ان يكون المسكن فى غير المصايف والمشاتى — ٢ — ان تكون اقامة المستأجر الاصلى فى الخارج اقامة مؤقته — ٣ — ان يؤدى المستأجر الاصلى للمؤجر له الزيادة قانونا لقاء التأجير مفروشا .

---

(٧٤) وقد فعل ذلك أيضا القانون ٥٢ لسنة ٦٩ فى المادة ٢٨ فاجاز — تقاضى نسبة ٧٠٪ من الاجرة وقصرها أيضا على حالة تأجير المستأجر العين المؤجرة اليه لشخص آخر مفروشة .

(٧٥) يلاحظ أنه ليس من بين هذه الشروط أن يلتزم المستأجر بتأجير العين مفروشة أو خاليةفىذات الغرض المؤجرة من أجله — نقض ١٩٨٠/٣/٥ طعن ١٣١ لسنة ٤٥ ق .

فأما عن الشرط الاول — فان النص فى المادة ٤٠ المذكورة قد جاء محدداً المساكن التى يجوز تأجيرها مفروشة بأنها المساكن فى غير المصايف والمشاتى وذلك لان تلك الأخيرة قد خصها المشرع بحكم خاص أورده فى نص المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى فلا يكون هناك محل لتكرار المزيه لها •

والمصايف والمشاتى تحدد بقرار من وزير الاسكان والتعمير وما عداها هو الذى يخضع لحكم هذه الحالة •

واما عن الشرط الثانى فان تحديد معنى الاقامة فى الخارج — يقتضى ذكر امرين شملهما النص هما : الاقامة المؤقتة — وأن تكون بالخارج — ويقصد بالاقامة المؤقتة هى الاقامة التى لاتدوم زمنا طويلا كأن يسافر المستأجر الاصلى فى بعثه علمية او زيارة او حج — فاذا تبين للمؤجر ان المستأجر ليس مسافرا مؤقتاً وانما بصفه مستديمه فلا يكون الشرط متوافرا ويكون تصرف المستأجر فى الشقة الى غيره مخالفة للحظر الوارد بعدم جواز التأجير من الباطن ويقصد بالاقامة فى الخارج هو الاقامة خارج الجمهورية وليس الاقامة خارج المدينه التى يوجد بها السكن •

وأما عن التزام المستأجر الأصلى فى أداء الزيادة المقررة قانونا لصالح المؤجر لقاء التأجير للغير — فان هذه الزيادة ليست الا أثرا من آثار السماح بالتأجير وقد حدد المشرع فى المادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مقدار هذه الزيادة •

ويلاحظ اخيرا ان نص المادة ٤٠ على وجه العموم لاينطبق الا على مستأجرى الوحدات السكنية الخالية ولا يسرى على مستأجرى الوحدات المفروشة بحيث لايحق لهؤلاء الاخيرين تأجير الشقق المفروشة المؤجرة لهم ولو توافرت فى حقهم حالة من الحالات الواردة فى المادة ٤٠ •

كذلك تجد الاشارة الى أن حق المستأجر الأصلى فى التأجير يقوم

حتى ولو رغب فى تأجيرها مفروشة او خالية حسبما يتراءى له طالما انه هو أصلا يستأجرها من المؤجر خالية (٧٦) .

وتقدير قيام شروط هذه الحالة من عدمه هو من المسائل الواقعيه التى يستقل بتقديرها قاض الموضوع فى حدود وقائع الدعوى والاثبات فيها — ويمكن اثبات الاقامة المؤقتة فى الخارج بشهادة من الجوازات او من الجهة التى يعار اليها المستأجر اذا كان معارا مثلا وفى كل حالة فان عبء اثبات توافر هذه الشروط يقع على عاتق المستأجر وحده دون المؤجر(٧٧) .

المطلب الثانى — التأجير لصاحب مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة :

وهذه الحالة الوارده فى المادة ٤٠ /ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ روعى فى تقديرها التيسير على اصحاب المهن او الحرف الحرة نظرا لتفاقم أزمة الاسكان ولا يجد فيها هؤلاء الحرفيون أماكن لمزاولة أعمالهم ويتعين أن يكون التأجير لجزء من العين وليس كل العين المؤجرة (٧٨) .

ولم يتطلب المشرع بالنسبة لهذه الحالة سوى ان يكون المراد التأجير اليه مزاولا لمهنة او حرفة غير مقلقة للراحة (٧٩) — وتقدير ذلك من مطلق محكمة الموضوع (٨٠) .

---

(٧٦) نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ١٥ لسنة ٤٦ ق .

(٧٧) عكس ذلك نقض ١٩٨٠/٣/٥ رقم ١٣١ لسنة ٤٥ ق منشور بالموسوعة الذهبية جـ ٣ ص ٧٩٣ .

(٧٨) ويتعين أن يكون مستأجر العين قد استأجرها خالية فالنص لا ينطبق على مستأجر العين بأدواتها — راجع نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٢١٨ لسنة ٤٩ ق .

(٧٩) وتشمل هذه الحالة أيضا التاجر — فالتجارة مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة — نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ رقم ٢١٨ لسنة ٤٩ ق .

(٨٠) ولا يشترط لتطبيق حكم هذه المادة أن يكون التأجير لمزاولة ذات المهنة أو الحرفة فيجوز التأجير لمن يزاول مهنة أو حرفة أخرى غير مقلقة للراحة — نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ١٦٦٩ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طن ١٩٧٢ لسنة ٤٨ ق .

المطلب الثالث ــ التأجير للطلاب الدارسين فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم

وهذه الحالة بدورها نوع من التيسيرات التى يتيحها المشرع للمستأجر والمؤجر وراغبى السكن المؤقت •

وظاهر من عبارات النص ان الاباحه بالتأجير هنا اباحه مؤقته •• فلا يجوز التأجير للطالب تأجيرا دائما ــ بل يجب ان يتم التأجير بصفته طالب علم ــ ولمدة معينة هى المدة التى يستغرقها فى دراسته والا لو طال الامد أكثر من ذلك ــ فان الحكمة من التشريع تنتفى •

ولم يتطلب المشرع سوى ان يكون التأجير للطلاب الذين يدرسون فى مدن غير تلك التى تقيم فيها أسرهم • ومفاد ذلك انه اذا كان الطالب يدرس فى مدينة وأسرته تقيم بذات المدينة ــ فانه لايجوز التأجير بالنسبة اليه ــ فاذا خالف المستأجر ذلك وقام بالتأجير اليه كان ذلك تأجيرا من الباطن بدون اذن المالك ويتحقق الشرط المانع ويجب اخلاؤه فى هذه الحالة ــ كما لاينطبق النص على حالة الطالب الذى يدرس فى جامعة أجنبية أو الأجنبى الذى يدرس فى جامعة مصرية(٨١) •

المطلب الرابع ــ التأجير للعمال

بند ٧٣ ــ وتشتمل تلك الحالة على عدة نوعيات مختلفة من العمال :

١ ــ العمال فى مناطق تجمعاتهم •

٢ ــ العمال فى أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام فى المدن التى يعينون بها او ينقلون اليها •

---

(٨١) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٧٥٠ •
المكتب الفنى .

ففي الحالة الأولى يتعين أن يكون السكن المراد تأجيره فى مدينة او منطقة عرف عنها أنها منطقة تجمع عمال مصانع او خلافه • • كمنطقة حلوان مثلا او مدينة المحلة الكبرى •

وفى الحالة الثانية يتعين ان يكون العامل او الموظف من غير أهل المدينة المعين او المنقول اليها بمعنى ألا يكون له اقامة دائمة بها • فقد راعى المشرع فى تلك الحالة ان نسبة كبيرة من العمال او الموظفين باجهزة الدولة والحكم المحلي والقطاع العام يتم تعيينهم او نقلهم بعيدا عن أسرهم التى تقيم فى أماكن أخرى وكان هؤلاء العمال يجدون صعوبة فى الحصول على أماكن يقيمون بها فى المدينة المعينين حديثا بها أو نقلوا اليها مما يؤثر على نفسية العامل وظروفه الانتاجية فشرع هذه الحالة كحل لهذه الازمه •

المطلب الخامس — التأجير للهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية والاقليمية أو للأجانب

بند ٧٤ :

ورد فى نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحالات المستثناه من حظر التأجير من الباطن — وعددت تلك المادة هذه الحالات فى البنود أ،ب،ج،د،ه فنورد بالبند ه احالة الى نص المادة ٣٩/أ ، ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تقضى بحق المالك أن يؤجر وحدة مفروشة فى الأحوال الآتية :

(أ) التأجير لاحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو الاقليمة أو لاحد العاملين بها من الأجانب أو للأجانب المرخص لهم بالعمل أو الاقامة بجمهورية مصر العربية •

(ب) التأجير للسائحين الأجانب أو لاحدى الجهات المرخص لها فى

مباشرة أعمال سياحية بغرض اسكان السائحين وذلك فى المناطق التى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة باتفاق مع المحافظ المختص .

وبالنسبة للحالات الواردة فى الفقرة أ من المادة ٣٩ والتى أحالت اليها الفقرة هـ من المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — فانه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة اليه مفروشة أو خالية الى احدى الجهات أو الأشخاص المحددين على سبيل الحصر فى الفقرة أ من المادة ٣٩ وهى الهيئات الأجنبية أو لأحد العاملين بأى من هذه الجهات ويشترط بالنسبة للعاملين أن يكونوا من الأجانب لا من المصريين — أو للأجانب المرخص لهم بالعمل أو الاقامة بالجمهورية ولا يشترط أن تؤجر العين لذات الغرض المؤجرة من أجله فيجوز المغايرة بين الغرضين الأصلى والمستأجر وفقا لحكم هذه المادة .

أما بالنسبة للحالة الواردة فى الفقرة ب من المادة ٣٩ فانه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة اليه مفروشة أو خالية الى احدي الأجانب ويتعين أن يكون التأجير هنا بغرض سكنى السائحين وليس لأى غرض آخر ولو كان يتعلق بالسياحة . ولا يسرى حكم هذه الفقرة على جميع المستأجرين بل يتحدد بالمناطق والمدن التى يصدر بها قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المحافظ ولا يعتد بالتأجير الحاصل من المستأجر الأصلى قبل نفاذ هذا القانون باعتبار أن له أثر فورى ومباشرة (٨٢) ، (٨٣) .

---

(٨٢) كان نص المادة ٢٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يجيز التأجير الى هذه الجهات الا مفروشا .

(٨٣) نفس المعنى نقض ٤٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١/١/١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٥٩ منشور بالموسوعة الذهبية — المرجع السابق ص ٧٨٤ .

بند ٧٥ ــ نص مستحدث فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :

جاء نص المــادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بحكم قيل أنه مستحدث مؤداه : (يشترط الا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشا بغير موافقة المــالك على شقة واحدة فى المدينة • ويعتد فى تحديد المدينة بأحكام قانون الحكم المحلى) (٨٤) •

والواقع أن هذا النص ليس مستجدثا اللهم الا بالنسبة لتأكيده على موقف المــالك أو المؤجر من هذا التأجير ••• فحق المســتأجر فى تأجير الوحــدة المؤجرة اليه ــ فى تأجــيرها مفروشــة حق مقرر فى المــادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ وجاء بالفقرة قبل الأخيرة من هذه المــادة النص الآتى : (وفى جميع الأحوال يشترط الا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته واولاده القصر بتأجيره مفروشا على شقة واحدة فى نفس المدينة) •

والمفهوم من نص المــادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن نص المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مازالت سارية المفعول ولم يتم الغاؤها أو العدول عنها ــ غاية الأمر أن المشرع رأى حسما للجدل الذى ثار فى الفقة حول ما اذا كان المستأجر الذى يرغب فى تأجير شقته مفروشة وفقا لأحكام القانون ٤٩ لسنة ٧٧ يحتاج لمارسة هذا الحق الى موافقة المــالك من عدمه فحسم المشرع ذلك الخلاف وقرر بأنه لا يتطلب الموافقة على هذا التأجير •

كما أن المشرع فى نص المــادة ٢١ من القانون ١٣٦ لســنة ٨١ قد أوضح بعض الالفاظ التى وردت فى عبارة نص الفقرة قبل الأخيرة

(٨٤) قانون المساكن الجديد للأستاذ / محمد عبد الرحيم عنبر المحامى طبعة ٨١ ص ١٠٥ وما بعدها .

من المــادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ فنص الفقرة المذكورة مؤداه أشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشا عن وحدة واحده فى المدينة الواحدة فأوضح المشرع فى القانون الاخير بأن المقصود بالاولاد القصر هم:الاولاد غير المتزوجين وأن المرجع فى تحديد المدينة هو قانون الحكم المحلى [٨٥] .

كذلك يستفاد من نص المــادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ أن حق المستأجر فى التأجير مفروش مطلق بدون موافقة المــالك بشرط أن يكون التأجير وفقا للحالات الواردة فى المــادة ٤٠ من القانون ٤٩ — لسنة ٧٧ وأنه فى غير هذه الحالات يتعين الحصول على موافقة المؤجر أو المــالك حسب الأحوال .

المبحث الســادس

التأجير مفروش فى المصايف والمشاتى

بند ٧٦ — تنويه :

قد يعتبر البعض أن التأجير مفروش هو من قبيل الاستثناءات الواردة على حق المستأجر فى التأجير من الباطن — وهذا الاعتقاد فى اطلاقه للتعبير غير صحيح ذلك لأن التأجير مفروش يتضمن بحالة أو بأخرى تنازلا من المستأجر عن العين المؤجرة اليه جزئيا أو كليا وذلك باستغلالها مفروشة — والفرض هنا أن العين أجرت للمستأجر خالية وقام بفرشها ثم بتأجيرها بعد ذلك مفروشة — فان وجود المفروشات بملكية المستأجر لا تجعل مفهوم التأجير من الباطن بالمعنى الصحيح متوافرا لأنه يختلط بتأجيره للمفروشات — الا أننا نرى مع ذلك أن التأجير مفروش مازال محظورا على المستأجر الا فى الحالات التى أوضح المشرع فى نصوص متفرقة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كالمــادة ٤٠/أ ، ب ، ج ، د ، هـ

---

(٨٥) محمد عبد الرحيم عنبر المحامى المرجع السابق ص ١٠٦ وما بعدها وكذلك تراجع المذكرة الأيضاحية لمشروع القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

والمادة ٣٩، والمادة ٤٤ وأنه اذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة اليه مفروشة في غير الحالات الواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبدون والشروط التي تطلبها المشرع لها — فانه يعتبر قد أجر العين من باطنه دون اذن كتابي من المؤجر الأمر الذي يحق معه لهذا الأخير طلب اخلائه من العين (٨٦) .

بند ٧٧ — شروط هذا الاستثناء :

يتعين لاستعمال هذه الرخصة أو الاستثناء الوارد على مبدأ حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن العين أن يتوافر فيها الشروط التالية :

١ — أن تكون العين مؤجره خالية لمستأجرها الأصلي ثم يقوم هذا الأخير بتأجير العين مفروشة — بمعنى أن تكون المفروشات مملوكة للمستأجر وليس للمالك لأنه اذا كانت المفروشات ملك للمالك المؤجر أو أن العين مؤجرة لمستأجرها مفروشة فان نص المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا ينطبق لأنه ورد محدداً الأماكن الجائز تأجيرها مفروشة بأن تكون خالية .

ويختلف حكم هذه المادة عن الحكم الوارد بالمادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي أجازت للمستأجر في غير المصايف والمشاتي أن يؤجر شقته خالية أو مفروشة في أحوال محددة لأن المصايف والمشاتي لم تكن ضمن الحالات المحددة بالمادة ٤٠ والتي رؤى أن يفرد لها نص مستقل منعا من الخلط بين هذه الحالات وتلك الواردة بالمادة ٤٤ وقد سبق أن عرضنا لحكم المادة ٤٠ في المطلب الأول من المبحث الخامس في الفصل الأول من هذا الباب (٨٧) .

---

(٨٦) محمد عزمي البكري — ايجار الشقق المفروشة المرجع السابق ص٥٣ومابعدها،قريب من ذلك نقض ٩٠٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧٩/١/٢٧ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ٧٩٩ ، نقض ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢ المرجع السابق ص ٨٠٣ .

(٨٧) عبد الحميد عمران المرجع السابق ص ١٣٦ وما بعدها .

٢ — أن تقع الشقة المؤجرة باحدى المدن والبلاد المحددة بقرار وزير الاسكان — وقد أحالت المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى بيان تلك البلاد والمدن الى قرار يصدر من وزير الاسكان — وقد صدر قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ محدداً فى الجدول المرافق له المدن والاحياء المعتبرة مصايف وتلك المعتبرة مشاتى وفقا للقانون كما حدد القرار الوزارى سالف الذكر مدة التأجير المباحة بأنها مدة المصيف أو المشتى بحيث لا تجاوز أربعة أشهر سنويا صيفا أو شتاء على حسب الأحوال (٨٨) .

وعلى ذلك — فاذا قام المستأجر فى مدينة غير تلك الوارد بيانها بالجدول المرافق لقرار وزير الاسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ — بتأجير شقته مفروشة خلال فترة الصيف أو الشتاء — فانه يعتبر تأجيرا من الباطن يحق معه للمؤجر طلب اخلائه .

٣ — أن يتم التأجير مفروشا لا خاليا — فلا يحق لمستأجر الوحدة الخالية أن يقوم بتأجيرها خالية حتى ولو كانت الوحدة تقع فى احدى

---

(٨٨) قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المنشور بالوقائع المصرية فى ١٩٧٨/١٠/٨ العدد ٢٣٠ ويعمل به من تاريخ نشره . والمصايف كما وردت فى هـذا القرار هى : مدينة العريش ، بورسعيد ، بور فؤاد ، الاسماعيلية ، فايد ، مرسى مطروح ورشيد ، منطقة أبو قير وشاطىء المعمورة البيياجيـة ومنطقة حدائق المنتزه ومنطقة العجمى وما بعدها من الساحل الشـمالى الغربى حتى نهاية حدود محافظة الاسكندرية ومدينة الاسكندرية بأكملها فى المدة من يونيو الى سبتمبر من كل عام . مدينة الفيوم — منطقة بحـيرة قارون وتشمل مركزى سنورس وابشواى ومنطقة عين السيلين — رأس البر — جمصة — بلطيم وفى السويس مناطق السكبانين وساندس بيتش والعين السخنة ورأس أبو الدرج وبور توفيق ومناطق ركسى وجوض الدرس وكبريت وعيون موسى . وأما المشاتى وفقا لهذا القرار فهى : المقطم ، حلوان ، والحة سيوه ، منطقة كينج مريوط حتى حدود العامرية من ناحية الجنوب الغربى — مدينة الفيوم بأكملها ومنطقة بحيرة قارون وتشمل المناطق الواقعة على البحيرة فى مركزى سنورس وأبشواى وعين السيلين — وحمامات الرمل الساخنة فى جميع قطاعات محافظة الوادى الجديد وحمامات المياه السخنة بمنطقـــة الداخلة .

المدن أو المناطق المعتبرة مصيفا أو مشتى حسب القرار الوزارى لأن النص الوارد فى المـادة ٤٤ قد قصر هذا الاستثناء على تأجير الوحدة مفروشة فقط وذلك مراعاة للحكمة من هذا الاستثناء وهى خلق حالة رواج فى المصايف والمشاتى وتخفيف الأزمة السكنية فى خلال هذه المواسم •

٤ — أن يتم التأجير المفروش خلال موسم الصيف أو الشتاء حسب الأحوال وقد حدد القرار الوزارى هذه المدة بألا تجاوز أربعة أشهر سواء فى الصيف أو فى الشتاء — فالوحدة الواقعة فى منطقة معتبرة مصيفا لا يجوز لمستأجرها أن يؤجرها مفروشة الا فى خلال مدة الصيف فقط بحيث لا تجاوز أربعة أشهر وكذلك بالنسبة للمشتى فلا تؤجر الا فى خلال موسم الشتاء ولا تجاوز أربعة أشهر أيضا — فاذا تجاوزت الاجارة هذه المدة أصبح المستأجر مخالفا وزال عنه حق التمسك بهذا الاستثناء ووجب اخلاؤه متى طلب المؤجر ذلك لأن النص الوارد بتحديد المصايف والمشاتى هو نص آمر يتعلق بالنظام العام (٨٩) فاذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة كان المستأجر بمنأى من طلب أخلائه وأصبح تأجيره للعين مباحا ويحق للمؤجر فى هذه الحالة أن يتقاضى العلاوة القانونية المنصوص عليها بالمـادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن امتناع المستأجر عن سداد هذه العلاوة مع الأجرة الشهرية لايجعل للمؤجر الحق فى اخلائه للمستأجر من الباطن لأن التأجير هنا مباح بنص القانون وانما يجوز للمؤجر أن يؤسس دعواه بالاخلاء على أساس الامتناع عن سداد الأجرة وملحقاتها ومنها العلاوة المقررة بالمـادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ وتجدر الاشارة الى أن هذا الاستثناء سبق أن ورد النص عليه فى المـادة ٢٧ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولم ينص عليه فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ •

---

(٨٩) قريب من ذلك — نقض ١٩٨٠/٤/٢ طعن ١٨٠٨ لسنة ٤٩ ق ، نقض ٢٢٣ لسـنة ٤٤ ق جلسـة ٧٩/١/١٠ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٧٩٥ •

ولهذا يعتبر القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هو الأصل التشريعى لهذا الاستثناء (٩٠) •

المبحث السابع
الاستثناء الخاص بالمهجرين

بند ٧٨ — تمهيد :

نظرا للظروف التى تعرضت لها مدن القناة وسيناء فى ظل العدوان الاسرائيلى فى يونيو سنة ١٩٦٧ — فقد ترتب على ذلك نزوج أهالى تلك المناطق الى مناطق ومدن أخرى غير مدنهم — وترتب عليه كذلك تكدس هؤلاء المهجرين فى المدن التى هجروا اليها وزادت الازمة تفاقما واضطر الكثير من المهجرين الى استئجار غرفة أو شقة من مستأجريها الاصليين ودفعت الحالة الانسانية التى كان يعيشها هؤلاء المهجرين الى أن يقوم المستأجرون الاصليين بأيوائهم فى شققهم بطريق التنازل عن غرفة أو أكثر من شققهم •

ولو أن الوضع قد استمر فى سيره العادى من ناحية الرخصة المخولة للمؤجر فى هذه الحالة — فأنه يحق للمؤجر أن يقيم دعواه بطلب اخلاء المستأجرين للتنازل عن العين أو التأجير من الباطن — بيد أن المشرع سارع الى اصدار تشريع استثنائى يوقف جميع اجراءات الاخلاء المبنية على هذا السبب ويوقف جميع أحكام الاخلاء التى صدرت كذلك وكان هذا بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ الذى نص على سريانه لمدة سنة من تاريخه ثم صدر بعد ذلك القانون ٤٨ لسنة ٧٠ بسريان أحكامه لحين ازالة آثار العدوان •

---

(٩٠) وكانت أحكام القضاء قبل صدور القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تذهب الى اباحة تأجير المستأجر للعين مفروشة فى المصايف والمشاتى وذهبت هذه الأحكام فى تبرير ذلك بأن المستأجر انما يؤجر مفروشاته التى هى العامل الاساسى فى تقدير الأجرة وأن استعمال العين هو بمثابة عنصر ثانوى بالنسبة لاستعمال المفروشات . راجع الاسكندرية المختلطة فى ١٩٤٦/١/٣ ، ١٩٤٦/٢/٧ مشار اليهمافى عبد الحميد عمران المرجع السابق ص ١٣٨ •

ورغم أن الوضع الآن يختلف بعودة أغلبية المهجرين الى مدنهم الأصلية وعودة الحياة الطبيعية للمدن المذكورة فان الحكمة من اصدار التشريع ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٨ لسنة ١٩٧٠ تكون قد أنقضت ويعود للمؤجر حقه فى اخلاء المستأجر مرة أخرى اذا تحققت واقعة التأجير من الباطن أو التنازل عن العين •

بند ٧٩ — شروط العمل بهذا الاستثناء :

ليس من حق المستأجر بداءة أن يؤجر العين المؤجرة له أو يتنازل عنها للغير بدون ترخيص كتابى من المؤجر — هذا هو الأصل ولكن قلنا بأن هناك استثناءات من هذا الأصل وعرضنا بعضا منها — ومن هذه الاستثناءات كما نوهنا التأجير للمهجرين ويتعين للاستفادة من هذا الاستثناء توافر الشروط التالية : —

١ — وجود مستأجر أصلى بعقد ايجار قائم ونافذ — وصادر ممن يملك التأجير ولم يوجد سبب لانقضاءه بعد [٩١] •

٢ — وجود عقد تنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن صادر من المستأجر الأصلى الى شخص مهجر من احدى مدن القناة وسيناء • ويقصد بالعقد ذات المفهوم القانونى للعقد والا لو خلت العلاقة من تعاقد بين المستأجر الأصلى والمهجر — كان شغل الاخير للعين بغير سند يحميه القانون ويعد مغتصبا للعين ويحق لكل من المستأجر الأصلى والمالك طرده ولا يجوز التمسك فى هذه الحالة بالتشريع الاستثنائى • ويتعين أن يكون عقد التنازل أو التأجير من الباطن محددا بمدة التهجير وليس نهائيا وأن يتم التأجير أو التنازل بعد العدوان لا قبله •

---

(٩١) نقض ١٠/٥/١٩٧٨ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ١٢٠٤ منشور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى للأستاذيين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٣ ص ٧٩٠ بند ١٤١٦ ، نقض ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢١/٦/١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٥١٠ •

٣ — ويشترط كذلك أن يكون المتنازل اليه شخص مهجر وتثبت صفة التهجير من البطاقات الخاصة التى تصرف من مديريات الشئون الاجتماعية بالمحافظات التى شملها التهجير وتقرير تلك الصفة وتوافرها من عدمه هو من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان أستخلاصها سئغا (٩٢) ويرى البعض (٩٣) انه يتعين ان تكون صفة المهجر للشخص فى الجهة التى هجر اليها مباشرة من محافظته لأنه لا يعقل أن تلازمه تلك الصفة فى كل مدينة ينتقل اليها وذلك منعا من ان يقوم الشخص المهجر — باحتجاز اكثر من مسكن فى كل مدينة بدون مبرر ومخالفة للقواعد العامة .

الا اننا نرى أنه ليس هناك ما يلزم لذلك الاشتراط الأخير لعدم وجود النص المانع من الاستحواذ على أكثر من مسكن فى مدن مختلفه كما أن المنع فيه تضييق لا مبرر له للنص الاستثنائى ومن ناحية أخرى فقد يكون الشخص المهجر متزوج من أكثر من واحدة وتقيم كل واحدة فى مدينة أفلا يحق له أن يتمتع بالاستثناء المذكور فى كل مدينة (٩٤) .

---

(٩٢) نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص ٦٤٤ ، نقض ١٩٧٨/٥/١٠ المرجع السابق السنة ٢٩ ص ١٢٠٤ ، نقض ٦٤٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١ مجموعة الكتب السنة ٢٨ ص ١٣٤٠ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٧٧٥ ، ص ٨٠٣ ، نقض ٦١٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧٩/١٢/١٢ المرجع السابق ص ٨٠٦ .

(٩٣) د . سليمان مرقص المرجع السابق ص ٧٦٤ وما بعدها ، نقض ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ ، نقض ٥٥٧ لسنة ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤ .

(٩٤) عكس ذلك نقض ٧٨/٥/١٧ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ١٢٨٢ وفيه قررت المحكمة العليا بأن صفة التهجير تزول عن المهجر اذا انتقل بارادته من المكان الذى هجر اليه أول مرة مباشرة الى مكان آخر ويصبح مستوطنا عاديا لا مهجرا ولا يسيغ له التمتع بالمزية التى تحرم المؤجر من رخصة طلب اخلائه بسبب مخالفة الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، راجع كذلك نقض ٧٨/٥/٢٤ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ١٣٢٤ ، نقض ١٩٨١/٢/٢١ رقم ١٠٥٦ لسنة ٥٠ ق ، نقض ١٩٨١/٤/٤ رقم ٧٨٥ لسنة ٤١ ق فى نفس المعنى .

ويرى بعض الفقه ان حكم القانون ٧٦ سنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ سنة ١٩٧٠ لا يسرى على الشقق المفروشة وذلك لسببين أولهما أن المؤجر للشقة المفروشة يدقق فى اختيار مستأجريه بحيث أن العلاقة فى هذه الحالة علاقة شخصية أقرب منها الى أنها علاقة عينية • وثانيهما — ان الشقق المفروشة مستثناه من الامتداد القانونى فى القانون ٥٢ — فاذا كان التقييد بخصوص طلب الاخلاء بالنسبة للشقق الممتدة عقودها لسنة ٦٩ ، ٤٩ سنة ١٩٧٧ وأنه يحق للمؤجر اخلاء المستأجر فى أى وقت امتدادا قانونيا — فانه لم يجز تقييد الشقق المفروشة لعدم وجود قيد أصلا على حق المؤجر فى اخلاء مستأجريها (٩٥) •

ولكننا نرى أن هذا الرأى محل نظر من ناحيتين : ان القول بان العلاقة فى الايجار المفروش أقرب الى العلاقة الشخصية منها الى العلاقة العينية • لا يتفق والحكمة من التشريع الاستثنائى رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ — اذ ان هذه التشريعات انما هى استثناء على الاستثناء المقرر بالقوانين ٥٢ سنة ٦٩ ، ٤٩ سنة ١٩٧٧ — كما أن الحكمة من اصدار التشريعات الخاصة بالمهجرين هى تمكينهم من الاقامة بشقة ما فى المدن التى يهجرون اليها — فان نفس الحكمة ترى امتداد حقهم فى الاقامة ليس بالنسبة للشقق الخالية فحسب بل فى الشقق المفروشة أيضا خاصة وان بعض المهجرين قد دمرت جميع امتعتهم الشخصية •

هذا من ناحية ومن أخرى — فان القول بان التشريع الاستثنائى ٥٢ سنة ١٩٦٩ ، ٤٩ سنة ١٩٧٧ قد سلب حق المؤجر فى اخلاء المستأجر — وأنه لم يقيد حقه فى اخلاء المستأجر شقة مفروشة — فان هذا القول لا يتفق والنص العام الوارد بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ سنة ١٩٧٠ ولا موجب لتخصيصه بغير مخصص — بل ان الحكمة من تقييد المباح أقرب من تقييد المقيد اصلا • ولهذا نرى أن الشقق المفروشة يسرى عليها أيضا ذات الاستثناء الوارد فى القانون الخاص بالمهجرين دون أى تفرقة •

---

(٩٥) سليمان مرقص المرجع السابق ص ٧٦٦ وما بعدها .

الفصل الثانى

حالات التأجير من البــاطن

أو النزول عن الاجارة التى تجيز طلب الاخلاء

بند ٨٠ ــ تمهيد وتقســيم :

تناولنا فى الفصل الأول من هذه الدراسة الحالات التى تعتبر تأجيرا من الباطن ولكن المشرع لم يدخلها ضمن الحالات التى اجاز فيها للمؤجر طلب الاخلاء ــ فهى بهذا المعنى استثناء من المنع من التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة بحيث أن توافر حالة من الحالات السابق عرضها فى الفصل الأول لا تخول للمؤجر الحق فى الاخلاء ٠

ولكن ليس معنى ما تقدم ان المشرع قد غل يد المؤجر تماما عن طلب الاخلاء للتأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة وما كان يجوز له أن يفعل ذلك ــ بل ان المشرع قد اطلق يد المؤجر فى حالات أخرى اعتبرها تأجيرا من الباطن غير ما تقدم ذكره من حالات فى الفصل الأول ٠

ونتناول فى مبحثين :

الاول : التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة : نحدد تعريفه وتكييفه القانونى وحالاته التى تجيز الاخلاء ٠

والثانى : آثار التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة واجراءات الدعوى والاثبات فيها ٠

المبحث الأول

التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة

تعريفه وتكييفه وحالاته

بند ٨١ — تعريفه :

يتفق معظم الفقه على تعريف محدد واضح للتأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة — **بحيث عرفه الفقه « وجود عقد ايجار صادر من المستأجر الأصلى الى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن عن ذات العين يخوله الأول بمقتضاه الانتفاع بكل أو جزء من العين المؤجرة لقاء اجر معلوم ولمدة معلومة بدون موافقة المؤجر الكتابية »** (٩٦) •

ووفقا لهذا التعريف فانه يتعين لوجود تأجير من الباطن من عدمه التحقق من وجود عقدين أولهما عقد المستأجر الأصلى من المؤجر أو المالك عن عين معينة باجرة معينة ولمدة معلومة — وثانيهما عقد ايجار آخر صادر من المستأجر الأصلى الى شخص آخر غير من سبق ذكره يخوله بمقتضاه الانتفاع بجزء أو بكل العين المؤجرة لقاء اجر معلوم ولمدة معلومة • ويتعين ان يتم كل ذلك بدون موافقة المؤجر الكتابية وليس بلازم ان يكون عقد المستأجر من الباطن الصادر له من المستأجر الأصلى عقدا مكتوبا بل يجوز للمؤجر الأصلى أن يثبت وجود هذا التعاقد بكافة طرق الاثبات باعتباره من الغير بالنسبة لهذا العقد •

---

(٩٦) نقض ٣٢٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ منشور بالموسوعة الشاملة لأحكام النقض لعبد المنعم الشربينى ج ٣ ص ٢٣٨ ، نقض ٧٣٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ ، نقض ٨٥١لسنة٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٥ البكرى المرجع السابق ص ٤٩٥ ، نقض ٥٩٥ لسنة ٤٤ جلسة ٧٨/٥/٣١ ، نقض ٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ منشور بالموسوعة الذهبية مدنى ج ٣ ص ٧٩٢ بند ١٤١٨ ، ص ٧٩٨ بند ١٤٢٦ .

ويلاحظ أن المشرع وأن كان لم يجز لغير المستأجر اثبات العـــلاقة الايجارية بينه وبين المؤجر بكافة طرق الاثبات خروجا على القاعدة العامة فى وجوب الاثبات بالكتابة فان الأمر بالنسبة للمؤجر الأصلى فى اثباته لوجود عقد ايجار من الباطن بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن يختلف وذلك أن المؤجر الأصلى فى هذه الحالة هو من « الغير » بالنسبة لعقد الايجار من الباطن المطلوب اثبات وجوده ومن ثم فهو بهذه الصفة أى « الغير » يكون له وفقا للقواعد العامة اثبات وجود هذا العقـــد بكافة الطرق دون تقييد بطريقة الاثبات بالكتابة ٠

بند ٨٢ — تكييفه :

وعقد الايجار من الباطن هو عقد كامل منتج لكافة آثارة القانونية بين طرفيه المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن — ولكنه لا ينفذ فى حق المؤجر الأصلى الا بموافقته عليه أو وجود تصريح كتابى به ٠

والعلاقة بين طرفى عقد الايجار من الباطن تخضع للقواعد العامة فى العقود من حيث آثارها والالتزامات المترتبة عليها — ولكن كما قلنا لا ينتج هذا العقد أية آثار فى مواجهة المؤجر الأصلى — بحيث لا يجوز للمستأجر من الباطن التمسك بأية حجج أو دفوع أو التزامات فى مواجهة المؤجر الأصلى الا اذا وجدت الموافقة الصريحة الكتابية على التأجير من الباطن ٠ وتظل العلاقة محصورة مغلقة بين طرفى العقد من الباطن دون المؤجر الأصلى (٩٧) ٠

ويحق للمستأجر الأصلى فى مواجهة المستأجر من الباطن اتخاذ كافة الاجراءات القانونية المترتبة على هذا التعاقد — فله هو الآخر أن

---

(٩٧) نقض ٦٨٢ لســـنة ٤٣ ق جلســـة ٧٧/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٢٧٨ ٠

يقيم دعوى بالاخلاء لعدم سداد الاجرة مثلا — أو اساءة استعمال العين أو النزول عن الاجارة — تماما كالمؤجر الأصلى (٩٨) •

بند ٨٢ — حالات التأجير من الباطن التى تجيز الاخلاء :

عرضنا فى الفصل السابق الى الحالات التى تعتبر تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الاجارة ومع ذلك فان المشرع ولاعتبارات خاصة غل يــد المؤجر عن طلب الاخلاء فيها واطلق يد المؤجر بعد ذلك فى غير هذه الحالات • بحيث يمكن للمؤجر أن يقيم دعواه ضد المستأجر منه اذا ما تنازل هذا الأخير فى غير الحالات السابقة — عن الاجارة أو اجر العين من باطنه لآخر فى مقابل نقدى •

غير ان العمل قد أوجد صورا كثيرة للتحايل على هذا الحظر — وذلك من جانب المستأجر الأصلى ومن بين هذه الصور من التحايل والتى اذا توافرت كانت تأجيرا من الباطن يجيز الاخلاء (٩٩) •

١ — حالة أن يصدر المستأجر الأصلى لشخص آخر توكيلا خاصــا بادارة شقته المؤجرة اليه والانتفاع نيابة عنه لمدة محددة وأن يسدد الاجرة نيابة عنه للمؤجر الأصلى أو يعمل توكيلا لآخر بادارة محلة التجارى (١٠٠) •

---

(٩٨) نقض ١٩٧٧/٦/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٤٢٦ ، نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ المرجع السابق ص ١٢٧٨ .

(٩٩) نقض ١٧٨ لسنة ٣٤ ق جلســة ١٩٦٧/٦/٢٩ منشــور بالبكرى المرجع الســابق ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، نقض ٣٥٦ لســنة ٤٨ ق جلســة ١٩٧٩/٩/٧ المرجع السابق ص ٤٩٧ .

(١٠٠) عكس ذلك نقض ٧٤٠ لســنة ٤٣ ق جلســة ١٩٧٧/٦/١ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ١٣٤٦ منشور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى للاستاذيين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٣ ص ٧٧٦ بند ١٣٩٨

٢ ــ ادعاء حصول تبادل سكن فى غير الأحوال وبدون الشروط وعدم اتباع الاجراءات التى نص عليها القانون •

٣ ــ حالة تأجير الادوات التى بالعين وهو ما يصطلح البعض خطأ ــ على تسميته « بايجار الجدك » رغم ان المشرع لم يعرف هذا النوع من الاجارة ــ وانما التسميه الصحيحة له هو « ايجار الادوات » وذلك اذا ما كان المراعى فى الاجارة العين وليس الأدوات ففى هذه الحالة الأخيرة يكون تأجيرا من الباطن بدون موافقة المؤجر تجيز لهذا الأخيرة طلب الاخلاء »(١٠١) •

٤ ــ كذلك يتوافر التأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة فى كل حالة من الحالات التى عرضنا لها فى الفصل السابق ولم تتوافر فيها الشروط القانونية • أما النزول عن الاجارة ــ فانه وان اتحد مع التأجير من فهو يعنى نزول المستأجر الأصلى عن حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة الى شخص آخر فى مقابل أو بدون مقابل •• ويدخل ضمن هذا التعريف أيضا حالة ترك المستأجر العين المؤجرة الآخر تركا ماديا ومعنويا بحيث يكون فى حالة استغناء نهائى عنها ــ وهذا المعنى الأخير هو ما عنيت مذكرة المشروع التمهيدى للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بابرازه لكن عند عرض المشروع على اللجنة التشريعية بمجلس الشعب وتمت صياغة النص فى المادة ١٨/د ــ اختلف المعنى بين مراد مذكرة المشروع التمهيدى وبين الصياغة القانونية للنص بحيث جعل المشرع كما قلنا فى وضع تكرار للمعانى بحيث أورد النص المعمول به التنازل عن الاجارة وترك المستأجر العين المؤجرة الآخر بقصد الاستغناء النهائى عنها وهو نفس معنى التنازل التى استوجبها المشرع لكل حالة على حدة •

---

(١٠١) د • مرقص المرجع السابق ج ١ ص ٧١٨ ، نقض ١٩٧٧/٦/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٣٤٦..

الباطن فى الآثار المترتبة على توافره ، فانه يختلف عنه من ناحيه تعريفه •

المبحث الثانى

آثاره واجراءات الدعوى والاثبات فيها

بند ٨٤ — آثاره :

بمجرد أن يتوافر التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة بالصورة التى أوضحناها فانه ينشأ للمؤجر حق فى أن يقيم الدعوى بالاخلاء لمخالفة الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة •

ولا تأثير لازالة المخالفة بعد ذلك متى كانت قد وقعت بالفعل — بمعنى ان قيام المستأجر الأصلى بطرد المستأجر من الباطن وانهاء عقده — لا يسقط حق المؤجر فى المطالبة بالاخلاء لان المخالفة قد وقعت بالفعل بمخالفة الشرط المانع (١٠٢) •

بند ٨٥ — اجراءات الدعوى :

وترفع دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار الذى تقع به عين النزاع — أو محكمة موطن المدعى عليه •

ويجوز ان تقام الدعوى ضد المستأجر الأصلى وحده ويجوز كذلك اقامتها ضد المستأجر من الباطن حتى يصدر الحكم فى مواجهته (١٠٣) •

وتقام الدعوى بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة بالطرق العادية المقررة لرفع الدعاوى — ويجب التوقيع عليها من محام مقيد أمام

---

(١٠٢) نقض ١٩٧٧/٦/١ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ١٣٤٠ ، نقض ١٩٧٨/١/١١ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ١٥٩ ، نقض ٤٧٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٠٣ بند ٤٣٣ .

(١٠٣) نقض ١٩٧٧/٦/١ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ١٣٤٠ — لا يجوز اختصامه أمام محكمة النقض اذا لم ينازع المدعى فى طلباته نقض ٢٢٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٧٩٥ .

المحاكم الابتدائية على الاقل وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى — اذا كان المدعى عليه أو المدعى عليهما اذا كانا اكثر من شخص قد اعلنا مع شخصهما — فان الدعوى يستمر نظرها فورا اذا كانت مستنداتها واضحة ومقدمة — واذا لم يتم اعلانهما مع شخصهما تحدد المحكمة اجلا آخر وتكلف المدعى باعادة اعلانهما واعذارهما بحضورية الحكم فى حالة عدم الحضرور .

ويقدم المدعى فى دعوى الاخلاء مستنداته التى يجب فى الأصل ان يثبت حقه فى اقامة الدعوى أى صفته — كمؤجر وذلك تأسيسا على أن الدعوى هى فسخ للعقد — وان هذا الاجراء لايجوز أن يطلبه الا أحد طرفى العقد والمالك غير المؤجر ليس طرفا فى العقد . كما يستند هذا الرأى الى أن النص قد ورد فى المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما قبله من تشريعات استثنائية محددا من له الحق فى رفع الدعاوى بالاخلاء بانه « المؤجر » وليس المالك .

غير أننا لا نحبذ هذا الرأى ونرى أن تقام الدعوى من المالك اذا كان صاحب أغلبية الانصبة فى العقار ولو كان غير مؤجر وذلك استنادا الى :

١ — ان مالك أغلبية الانصبة فى العقار له الحق وفقا للقواعد العامة فى الادارة المعتادة — والايجار واقامة الدعوى هى من أعمال الادارة المعتادة .

٢ — ان المشرع لم يقصد احداث تفرقة بين اللفظين « المؤجر » « والمالك » بدلالة انه استعمل بعد ذلك كل من اللفظين للتدليل على الآخر .

٣ — ان قصر حق رفع الدعوى بالاخلاء على المؤجر وحده دون المالك غير المؤجر بمقولة ان الاخلاء هو فسخ للعقد ولا يجوز أن يقوم به الا أحد اطراف العقد هو قول متناقض مع ما اذا كان المالك هو خلف خاص للمؤجر كالمشترى الجديد للعقار جميعه ولم تحول اليه عقود

الايجارات ــ فلا يعقل أن يظل المشترى الجديد بمنأى عن الانتفـــاع بعقاره واقامة الدعاوى لمجرد أنه ليس طرفا فى عقد الايجار الذى قد يكون قد حرر من مؤجر توفى منذ أمد بعيد (١٠٤) .

بند ٨٦ ــ الاثبات فى الدعوى والحكم فيها :

تخضع دعوى الاخلاء فى هذه الحالة الى قواعد الاثبات الطليقة من القيود ــ بمعنى ان المدعى يستطيع ان يثبت دعواه بكافة طرق الاثبات القانونية ــ لان المراد اثباته هو واقعة مادية هى التنازل عن الاجارة ــ أو التأجير من الباطن (١٠٥) .

والمدعى غالبا ما يكون قد احتاط للامر ــ وقبل اقامة دعواه يقوم بعمل محضر ادارى بقسم الشرطة لاثبات حالة العين ووجود شخص آخر غير المستأجر الأصلى لها ــ وقد يتصادف وجود اقرار من المستأجر الأصلى

---

(١٠٤) قريب من هذا المعنى نقض ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ السنة ٢٩ ص ١٥٠٥ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٥٥ بند ١٥١١ وفيه قررت المحكمة أن اقامة الدعوى بالاخلاء من أحد ورثة المؤجـــر دون الباقين لا يعتبر رفعا للدعوى من غير ذى كامل صفة لعدم اقامتهـــا من باقى الورثة لان المدعى يعتبر وكيلا عن باقى الورثة فى ادارة المال الشائع طالما لم يعترض أحد منهم على ذلك وفقا للمادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى ــ وقد كان الفقه فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يرى أن دعـــوى الأخلاء للتأجير من الباطن دون اذن كتابى من المالك ــ يجب أن تتم من المالك وليس المؤجر لصراحة النص على ذلك فى المـــادة ٢/ب من القانون المذكور راجع فى ذلك الرأى أنور العمروس قواعد اجراءات ايجار الاماكن وتخفيض الاجرة المرجع السابق ص ١٤٧ بند ٧٢ وما بعدها وتبعا لهذا الرأى فـــان المستأجر الذى يؤجر المكان المؤجر اليه من باطنه لا يستطيع أن يرفع دعوى بالاخلاء ضده اذا قام الاخير لتأجير العين مرة أخرى من باطنه .

(١٠٥) نقض ١٩٧٨/٥/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٣٧٣ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ ق .

أو المستأجر من الباطن بوجود التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة [(١٠٦)]

والغالب أن المحكمة المعروض عليها النزاع تأمر بناء على طلب المدعى — أو المدعى عليه أو تحقيقا للعدالة — باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى واقعة التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة •

وفى هذه الحالة يخضع تقدير توافر وجود المخالفة من عدمه الى تقدير المحكمة الموضوعية حسب تقديرها ووزنها لاقوال الشهود • فاذا ثبت للمحكمة بيقين وجود تنازل عن الاجارة أو تأجير من الباطن على النحو الذى يجيز للمؤجر طلب الاخلاء — حكمت المحكمة بذلك ويصدر الحكم باخلاء المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن كذلك • ويتم تنفيذ الحكم بالطرق المعتادة لتنفيذ الأحكام ويجوز للمستأجر دفع هذه الدعوى من جانب المؤجر برضاء هذا الأخير بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة وعلمه بذلك ولا يشترط أن يكون الرضاء أو العلم كتابيا فيجوز أن يكون ضمنيا كقبضه الأجرة مباشرة من المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن [(١٠٧)] •

وقد كانت المادة ٢/ب من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تقضى بأن لايعمل بالتصريح الصادر من المؤجر للمستأجر الأصلى فى التأجير من الباطن

---

(١٠٦) ومحكمة الموضوع لها مطلق السلطة فى تقدير ما اذا كانت الواقعة المعروضة عليها تأجير من الباطن أو تنازل عن الاجارة من عدمه — نقض ١٧٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ منشور محمد عزمى البكرى — المرجع السابق ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، نقض ١٩٨٠/٤/٥ طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٤٩ ق •

(١٠٧) نقض ٤٠٣ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٧/١/١٢ ، نقض ٢٢٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦ مجموعة المكتب السنة ٢٩ ص ١١٣٣ منشور بالموسوعة الذهبية الاصدار المدنى ج ٣ ص ٧٨٩ وفى هذا الحكم قررت محكمة النقض أن اثبات ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يجوز كأصل اثباته عند المنازعة فيه بغير الكتابة ولكن يجوز اثبات تنازل المؤجر عن هذا الشرط المانع ضمنا بكافة طرق الاثبات — كذلك فى نفس المعنى راجع نقض ١٣٤٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٨ منشور بالموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٠٤ •

فى العقد الأصلى الا اذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ • ومفـاد ذلك أنه فى العقود القديمة قد يكون واردا فى العقد الأصلى تصريح عام من المؤجر للمستأجر الأصلى بتأجير العين المؤجرة اليه من باطنه لآخر — فانه يلزم للاعتداد بهذا التصريح العام أن يكون هذا التصريح الوارد بالعقد لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ أما العقود التى يرد فيها هذا التصريح العام وكانت قبل ديسمبر سنة ١٩٤٣ فانه يعمل بها دون استلزام موافقة أخرى من المؤجر •

وعند صدور التشريع ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يرد نص مقابل لهذا النص مما يستدل منه عدول المشرع عنه وأصبح فى ظل هذه التشريعات الحالية أنه يلزم لكى يقوم المسـتأجر بتأجير العين من باطنه صدور موافقة كتابية من المؤجر أيا كان تاريخ عقد الايجار الأصلى سواء كان به تصريح عام أم لا (١٠٨) واذا توافر التأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة على النحو السلف بيانه — فان بعضاً من الفقه يرى أن للمحكمة سلطة تقديرية تجاه الحكم بالفسخ والاخلاء من عدمه(١٠٩) بينما يذهب رأى آخر الى أنه بمجرد تحقق المخالفة فان محكمة الموضوع لا تملك حيالها أى سلطة تقديرية ويتعين عليها الحكم بالفسخ أو الاخلاء (١١٠) — ونحن نرى مع الرأى الأول وجوب أن يكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى الحكم بالفسخ والاخلاء من عدمه لأن تقدير توافر عناصر المخالفة من عدمها مرجعه محكمة الموضوع (١١١) ومن ثم يستتبع ذلك أن يترك تقدير أمر الفسخ والاخلاء من عدمه لذات المحكمة •

---

(١٠٨) د • عبد الناصر العطار — المرجع السابق ص ٥٣٥ هامش(١)

(١٠٩) د • عبد الناصر العطار — المرجا السابق ص ٥٥٤ ، محمد عزمى البكرى — الموسوعة بند ٥٤١ •

(١١٠) نقض ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٧٩/٢/٢٨ الموسوعة الذهبيـة المرجع السابق ص ٨٠٢ •

(١١١) نقض ٣٥٦ لسنة ٤٨ ق — جلسة١٩٧٩/٢/٧ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٠٢

الباب الرابـــع

استعمال المكان المؤجر بطريقة ضارة بالصحة أو مخالفة للاداب أو مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى

بند ٨٧ ــ النص القانونى :

ورد النص على هذا السبب لأول مرة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كالآتى : ــ

اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى •

ولم يرد نص صريح مقابل لهذا النص فى مواد القانونين ١٢١ لسنة ٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وانما جاءت النصوص السابقة مستفاد منها ضمنا ذلك الســـبب وذلك فى المـــادة ٢/جـ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، المـــادة ٢٣/د من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولهذا فان هذا السبب من أسباب الاخلاء قد ورد جديدا لأول مرة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم أن الحكمة من النص عليه متوافرة ابتداء وفى كل زمن ولم يعلم السبب لعدم ادراج هذا السبب ضمن أسباب الاخلاء فى التشريعات الســـابقة بصورة واضحة وغير مبهمة •

وفى القواعد العامة جاء هذا السبب ضمنا من بين التزامات المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة بحيث يدخل فى تلك الالتزامات التزامه باستعمال العين استعمالا حسنا غير ضار بالصحة أو مقلقا للراحة ومخالفا للآداب وحسب الاستعمال العادى للشخص المعتاد •

ولم ترتب القواعد العامة الفسخ مباشرة وبصورة واضحة كجزاء لمخالفة هذا الشرط فى حد ذاته وانما أجازته بمناسبة اخلال المستأجر بالتزامه بالمحـــافظة على العين وتأسيســـا على تقابل الالتزامات فى العقود (١) •

واذا كان المشرع الاستثنائى قد راعى فى باقى أسباب الإخلاء مصلحة المؤجر أو المـــالك بصفة خاصة فانه فى هذا السبب قد راعى مصلحة المجتمع أولا بما فيها مصلحة مجموع الشاغلين للعقار أو الجيران •

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى التعليق على نص المـــادة ٣١/د ان اللجنة واضعة القانون كانت ترى ادخال حالة الاستعمال بطريقة مضرة بالصحة ومقلقة للراحة ومنافيـــة للآداب ضمن الحالة الواردة فى الفقرة حـ من المـــادة المذكورة بحيث يكون النص فى الفقرة حـ شاملا اساءة استعمال العين بالمخالفة لشروط العقد أو الشروط المعقولة والمتعارف عليها أو الاستعمال الضار بالصحة والمقلق للراحة والمنافى للآداب •

الا أن اللجنة رأت العدول من هذا الجمع بحيث استقل هذا السبب ببند خاص به هو الفقرة د من المـــادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

ويعمل بهذا السبب فى حالة تحققه سواء كان قد لحق ضرر بالمؤجر من عدمه وسواء اعذر المستأجر أم لا — بل أن شرط الاعذار هنا غير

---

(١) يراجع فى ذلك د. السنهورى المرجع السابق جـ٦ المجلد الاول ص٥٣١ وما بعدها .

وكان المشرع فى القانونيين ١٢١ لسنة ٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكذلـــك الفقه والقضاء لا يرتبان للمؤجر الحق فى الاخلاء الا اذا ثبت وقوع ضرر للمؤجر نتيجة تلك المخالفة — نقض ٤٥٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٩ مجموعة المكتب السنة ٢٧ ص ١١٣١ ، نقض ٢٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ٥٤٢ ، نقض ٤٥٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١١ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ١١٧٧ •

وارد بالمرة اذ لم يرد النص عليه فى الفقرة (د) وفى حالة تحقق شروط هذا السبب من أسباب الاخلاء فان القاضى يلتزم بالحكم بالاخلاء فورا ولا يترخص فيه وليست له سلطة تقديرية فى توافره من عدمه وسنرى عند عرض شروط هذا السبب أن هذا الالتزام بالاخلاء كان فى محلة لقيامه على وجود حكم قضائى نهائى •

لعل الحكمة من وضع هذا السبب ضمن أسباب الاخلاء هو منع تعسف المستأجر — اذا أساء استعمال العين فى غير الغرض المؤجرة من أجله واعذر ولكن لم يثبت لحوق ضرر بالمؤجر من جراء هذا التغيير — فان المؤجر فى هذه الحالة يكون فى وضع معتدى عليه قانونا وفى موقف المجنى عليه رغم تحقق المخالفة فى حق المستأجر — فأضيف هذا السبب ليكمل السبب الوارد فى المادة ٣١/حـ وليكون ردعا للمستأجر الذى يسىء الاستعمال بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب •

وعند صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رؤى العدول عن الفقرة حـ من المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ واستعيض عنها باضافة فى الفقرة د من المادة ١٨ من القانون ١٣٦/٨١ بحيث جاء نص المادة ١٨/د كالآتى :

« اذ ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة » •

وهذا النص كان موجودا قبل ذلك فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما عدا تلك الاضافة التى وردت بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ •

بند ٨٨ — شروط الاخلاء وفقا لهذا السبب :

١ — استعمال العين بطريقة مخالفة :

وهذا الاستعمال تحدد على سبيل الحصر وهو : ضار بالصحة ومقلق للراحة ومنافيا للآداب العامة وضار بسلامة المبنى •

والاستعمال يكون ضارا بالصحة اذا وضع المستأجر فى العين المؤجرة اليه طيورا أو مواشى أو قام بتربية الكلاب بها — بحيث يترتب على ذلك الاستعمال ضرر بالصحة العامة •

ويراعى أنه اذا كانت العين اصلا مؤجرة لاستعمالها فى غرض قد يضر بالصحة كاستعمالها حظيرة مواشى مثلا فانه لا يقبل من المؤجر الادعاء بحصول ضرر بالصحة هنا لان المستأجر انما استعملها فى الغرض المؤجرة من اجله وفى مكان يصلح فيه ذلك الغرض (٢) ، (٣) •

ويكون الاستعمال مقلقا للراحة اذا كان المستأجر يتعمد فتح مذياع الراديو بصوت مرتفع فيحدث ضجيجا يقلق راحة الجيران — أو يستعمل المستأجر لورشة دهان سيارة بالمكان المؤجر اليه فى أعمال السمكرة وما تقتضيه من احداث ضجة أو يستعمل مستأجر المقهى افريز المقهى بوضع الكراسى أمام باب العقار فيحدث الضيق لسكان العقار من الجلبة والصوت الناتج من المقهى •

ويكون الاستعمال منافيا للآداب العامة اذا استعمل المستأجر شقته السكنية فى لعب القمار والدعارة أو الوقوف بشرفتها عاريا أو ماشابه ذلك من تصرفات وافعال تنافى الخلق العام والآداب العامة •

ويكون الاستعمال ضارا بسلامة المبنى بأخذ أمرين :

١ — اما بالاستعمال المخالف لشروط العقد المعقولة والمتعارف عليها كتغيير الغرض المؤجرة من أجله العين الى غرض آخر يضر بسلامة المبنى — كمن يستأجر عينا لاستعمالها فى التجارة ويغير غرض الاستعمال الى ورشة ميكانيكية يستعمل فيها أدوات وآلات يهتز لها المبنى ويصاب بتصدع •

---

(٢) عكس ذلك الرأى د . سليمان مرقص المرجع السابق ج ٢ ص ٥٣٨

(٣) من انصار هذا الرأى د . عبد الناصر العطار مرجعه السابق ص٦٠٥ — وقريب من هذا المعنى نقض ١٩٨٠/٥/١٧ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق •

٢ ــ أو استعمال العين بطريقة تضر بسلامة المبنى من عدم محافظة المستأجر على العين وتعهدها بالصيانة كمن يترك صنابير المياة مفتوحة فيؤدى الى تسرب المياه منها واتلاف المبنى أو من يضع بالعين المؤجرة آلات أو معدات يقتضى وضعها اجراء هدم بالمبنى لا يحتمله اذا كان قديما فيؤثر فى متانته والضرر المعنى فى هذه الحالة هو الضرر الذى يلحق المبنى ولا عبرة بالضرر الذى يلحق المؤجر أو المالك شخصيا من جراء هذا الاستعمال السىء (٤) ٠

وكما نوهنا ــ فان هذه الحالة كانت فى ظل القانون ٤٩ لسنة ٧٧ تستقل بسبب خاص للاخلاء وهو الوارد فى المادة ٣١/د والذى عدل عنه المشرع دون مبرر وأستعاض به بعبارة ــ أضافها للفقرة د من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى وان تنف امكان اقامة دعوى بالاخلاء ضد المستأجر الذى غير النشاط المؤجر من اجله العين أو الذى يسىء استعمال العين بطريقة ضارة بسلامة المبنى الا أنها ليست بالوضوح الكافى ٠٠٠ وكنا نرى الابقاء على نص الفقرة د من المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ كما ان هذا العدول من المشرع لم يكن له مبرراته ولم يرد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أى تبرير أو اشارة لذلك العدول المفاجىء ٠

٣ ــ أن تثبت المخالفة بحكم قضائى نهائى :

وهو القيد الذى ورد على هذا السبب ــ فلم يكن جائزا ادعاء حصول المخالفة دون أن يثبت ذلك بحكم قضائى نهائى أى لا يكون قابلا للطعن عليه بالطرق العادية ولا يشترط أن يكون هذا الحكم جنائيا بل يجوز أن يكون مدنيا أيضا غير أن الفقة وقضاء محكمة النقض قد استقر على وجوب التفرقة بين الحكمين ــ فاذا كان الحكم المثبت لوقوع المخالفة حكما مدنيا فيكتفى بكونه نهائيا أى غير قابل فيتعين أن يكون « باتا » أى غير

---

(٤) ولا يشترط أن يكون الضرر حالا فيجوز أن يكون محتملا أو مستقبلا ــ عبد الناصر العطار ــ المرجع السابق ص ٦٠٦ ٠

قابل للطعن عليه بالنقض سواء طعن عليه ورفض أم فات ميعاد الطعن دون طعن •

ويذهب بعض الفقه الى انه يمكن الاعتداد بالأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة اذا كانت مثبتة لوقوع المخالفة من المستأجر بينما يذهب رأى آخر الى استثناء الأحكام الصادرة فى دعاوى اثبات الحالة من الأحكام ليست منهية للخصومة ولا يستقر بها حق وانها هى دعاوى اجرائية وقتية •

ويتعين القول بضرورة أن يكون الحكم القضائى مثبتا للمخالفة االتى ارتكبها المستأجر بالعين المؤجرة وألحقت الضرر بالمبنى • فاذا كانت المخالفة تتعلق بعين أخرى غير تلك محل الاجارة فلا يجوز تطبيق نص المـادة ١٨/د حتى ولو ثبت ذلك بحكم نهائى ومثال ذلك أن يقيم المستأجر غرفة بجوار شقته المؤجرة ويصـدر حكم جنائى بات ضد المستأجر بخصوص الغرفة المقامة من المستأجر دون ترخيص ــ فانه فى هذه الحالة لا ينطبق عليها نص المـادة ١٨/د لأن الحكم المثبت لوقوع المخالفة لا يتعلق بذات العين المؤجرة وانما يتعلق بعين أخرى ليست محل اجارة وكل ما للمؤجر فى هذه الحالة أن يرفع دعواه بازالة المنشآت الجديدة ما لم يترتب على انشاء الغرفة الجـديدة احداث تغييرات فى العـين المؤجرة ذاتها كأن يفتح بها بابا يطل على العين الجديدة وتصبح مكملة لها فيكون المستأجر هنا قد قام باجراء تعديلات بالعين المؤجرة بأن أضاف اليها غرفة جديدة وهنا ينشأ للمؤجر حق فى طلب الاخلاء وفقا للمادة ١٨/د

ولا يقبل من المؤجر اثبات هذا الادعاء الا بطريقة صدور حكم قضائى نهائى ــ فلا تقبل محاضر الشكاوى الادارية أو شهادة الشهود أو الكتابة أو غيرها من طرق الاثبات التى يعول عليها فى باقى أسباب الخلاء(٥) كما لا يشترط سبق اعذار المستأجر بازالة المخالفة •

---

(٥) ويرى بعض الفقه وبحق ــ أنه يتعين أن يكون الحكم قضائيا أى صادرا من جهة قضائية ولا يعتد فى هذا الصدد بالقرار الصادر من لجنـة ذات اختصاص قضائى ولا بالقرار الادارى ــ د • عبد الناصر العطـار ــ المرجع السابق ص ٦٠٧ •

وازاء هذا القيد — فان الشراح رتبوا على ذلك وجوب الحكم بالاخلاء حتما اذا توافر هذين الشرطين فى المخالفة التى أرتكبها المستأجر ولا يملك القاضى ازاء ذلك أى سلطة تقديرية لأن الحكم هنا يكون مؤسسا على سبق صدور حكم قضائى نهائى له حجيته واحترامه باثبات وقوع المخالفة من المستأجر بيد أننا لا نشاطر هذا الاتجاه فى الفقه رأيه اذ أنه من غير المقبول أن يحكم باخلاء مستأجر ارتكب مخالفة من تلـــك المخالفات ولم يترتب عليها ثمة ضرر يتأذى منه أحد ونرى وجوب تقييد ذلك بشرط وقوع ضرر للمؤجر أو الجيران أو المستأجرين حسب الأحوال وذلك بالنسبة للمخالفات الخاصة بالاضرار بسلامة المبنى أو الصحة فقط دون عداها من المخالفات التى تتعلق بالصالح العام أكثر من مراعاتها للمصلحة الخاصة للمؤجر (٦) .

---

(٦) عبد الناصر العطار — مرجعه السابق ص ٦٠٧ وما بعدها . ويرى كذلك امكان منح المستأجر مهلة لتنفيذ الاخلاء ص ٦٠٨ وما بعدها .

الباب الخامس

أسباب اخلاء عامة

بند ٨٩ ــ تمهيد :

قدمنا فى هذه الدراسة أن أسباب الاخلاء قد وردت فى قوانين ايجار الاماكن على سبيل الحصر وأنه فى ظل التشريعات الاستثنائية لا يجوز للمؤجر فسخ العقد واخلاء المستأجر نهائيا من العين المؤجرة الا لاحد الأسباب الواردة فى التشريع الاستثنائى وقدمنا كذلك أن هذا الحصر من النظام العام وأوردنا الاسانيد على ذلك الرأى .

وقلنا أن التشريع الاستثنائى جاء قيدا على مبدأ سلطان الارادة الذى هو دعامة العقود الرضائية ومنها عقد الايجار (٧) .

وتوجد فى نصوص قوانين ايجار الاماكن حالات أخرى يحكم فيها باخلاء المستأجر من العين المؤجرة ولم ترد ضمن الحصر الوارد فى أسباب الاخلاء ، ولقد كانت تلك الحالات ضمن حجج الرأى القائل بعدم تعلق مسوغات الاخلاء بالنظام العام (٨) .

وقد يبدو الأمر فى ظاهره وكأن هذه المسوغات لا تتعلق بالفعل بالنظام العام ولم تكن محصورة حصرا وانما هى على سبيل المثال فقط ــ بيد أن الباحث فى نصوص التشريع الاستثنائى يبين له عكس ذلك والرأى عندنا أن هذه الحالات التى وردت فى نصوص متفرقة من التشريع الاستثنائى لا تنبىء ألبتة على أن المشرع قد عدل عن اتجاهه بحصر أسباب الاخلاء وانما يقتضى الأمر للتعرف على المشرع معرفة مقصد الدافع

---

(٧) راجع ما سبق شرحه بند ٧ وما بعده ..

(٨) د .. سليمان مرقص شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة السابعة ص١

وراء كل حالة على حده والظروف التى أدت الى اصدار هذا النص والحكمة من ورائه ومدى تعلق هذه الحالات المتفرقة بحكم القواعد العامة من ناحية وارتباطها بالصالح العام من ناحية أخرى وما اذا كانت مخولة للمؤجر بمفرده من عدمه •

فاذا روعى أن أسباب الاخلاء الواردة حصرا فى التشريع رقم ١٢ سنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن قبلها ١٢١ لسنة ٤٧، انما وضع فى الحسبان مراعاة مصلحة المستأجر وتأكيد مبدأ سريان أو امتداد العقد رغم انتهاء مدته بحيث لا يجوز للمؤجر فسخ العقـــد ولو أنتهت مدته ــ الا لاحد الأسباب التى حددها المشرع •

كما أنه سيبين من الدراسة التفصيلية للحالات المتفرقة التى وردت فى قوانين الايجار تبيح اخلاء المستأجر من العين المؤجرة انها لم تؤد الى معنى فسخ العقد أو حتى الاخلاء النهائى ونتيجة اخلاله بالتزام معين فى بعض منها بفسخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل وهى الحالة الخاصة بازالة العقار واخلاء شاغليه (٩) والبعض الآخر يمثل التقايل أو التفاسخ وهو لا يتم بارادة المؤجر وحده بل بارادة المستأجر والمؤجر معا اذا أمكنه والا فقد وضع المشرع حلولا أخرى سنتعرض لها فيما بعد قصد منهـــا مراعاة الصالح العام والبعض الآخر من هذه الحالات يتعلق بحالة يتعسف فيها الشخص باستعمال حق الاستئجار بالجمع بين أكثر من سكن دون مقتضى فى مدينة واحدة فهنا لم يجعل المشرع حق الاخلاء من حق المؤجر وحده بل اجيز وفقا للرأى الراجح فى الفقة لكل ذى مصلحة وبالتالى لا يمكن عده ضمن أسباب الاخلاء التى للمؤجر استعمالها بالمعنى الذى نقصده فى مسوغات الاخلاء المحصورة •

ويمكن بايجاز القول بأن أسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن وردت أصلا وصلبا فى حصر محدد تناولته التشريعات الاستثنائية كقيــد

---

(٩) ويلاحظ أن هذه الحالة تم حصرها واعتبارها سببا من اسباب الاخلاء وذلك فى المـادة ١٨/أ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

على حرية المؤجر فى انهاء العقد وفسخه بعد إنتهاء مدته وبعضا من حالات الاخلاء الأخرى التى وردت متفرقة لم تعطى للمؤجر الحق مباشرة أو منفردا فى طلب الاخلاء ولم يكن الدافع لها مصلحة المؤجر انما مصالح آخرى متفرقة ومختلفة عن مصلحة المؤجر بحيث لا يمكن اعتبارها من مسوغات الاخلاء التى يترخص للمؤجر استعمالها أو عدم استعمالها — وأن الأسباب المحصورة فى التشريع الاستثنائى للاخلاء ليست الا تطبيقا لنظرية الالتزام — بحيث اذا اخل المستأجر بالتزامه الوارد بعقد الايجار جاز فسخ العقد — اما حالات الاخلاء الأخرى فلم يراع فيها العقد أو جواز فسخه ولا حدوث تقصير من المستأجر فى التزاماته وإنما روعيت مصالح آخرى مختلفة (١٠) ٠

بند ٩٠ — تقسـيم :

وتقتضى دراسة حالات الاخلاء الأخرى أن نعرض للنصـوص القانونية المنظمة لها ٠

١ — تنص المـادة ١/٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على

« لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » ٠

٢ المـادة ١/٤٩ : **(يجوز لمـالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن — أن ينبه على المستأجرين باعلان على يد محضر باخلاء المبنى بقصد اعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقـا للشروط والأوضاع الآتية)** ٠

---

(١٠) قريب من هذا المعنى نقض ٧٥٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ٧٥/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٦ ص ١٧٦٧ ٠

٣ ـــ المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لاقامتهم بالبلاد •

وبالنسبة للاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاءها اذا ما أنتهت اقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد •

وتثبت اقامة غير المصريين بشهادة من الجهة الادارية المختصة ويكون اعلان غير المصرى الذى انتهت اقامته قانونا عن طريق النيابة العامة ••• ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا » •

٤ ـــ المـــادة ٢٢/٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : « اذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » •

٥ ـــ نص المادة ٣٩/٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « •••• كما يكون للمالك اذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه مفروشا أو خاليا وعليه فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر لاخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للاقامة بالجمهورية وبشرط أن يمنح المستأجر أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى مالكها والا أعتبر شاغلا للعين دون سند انونى وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليها » •

ولذلك ـــ فان دراستنا فى هذا الباب ستنقسم الى الفصول التالية :

الفصل الاول : اخلاء الشخص لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى •

الفصل الثانى : الاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع •

الفصل الثالث :اخلاء المستأجر الأجنبى لانتهاء اقامته بالبلاد •

الفصل الرابع : اخلاء المكان المؤجر من مستأجره الذى يقيم مبنى له به أكثر من ثلاث وحدا •

الفصل الخامس : اخلاء مسكن العائد من الاقامة المؤقتة بخـــارج البلاد (مادة ٦/٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) •

الفصل الأول

الاخلاء لاحتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد دون مقتضى

بند ٩١ ــ النص :

ورد النص على هذه الحالة بالمـــادة ١٠ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ كالآتى : ــ

« لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناه أو لتأجيره من الباطن » •

وفى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ جاءت المـــادة ١/٥ : لا يجوز لشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » •

ثم عند اصدار القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رؤى الابقاء على ذات النص الـــوارد بالقانون ٥٢ لســـنة ١٩٦٩ • كذلك بأن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يلغ هذا النص الوارد فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

ويرتب احتجاز الشخص لاكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى لكل ذى مصلحة الحق فى المطالبة باحد المسكنين واخلاء المستأجر منه ولقد كانت الحكمة وراء هذا النص فى التشريعات الاستثنائية هى منع المستأجر من التعسف فى استعمال حقه فى الاستئجار فيجوز أكثر من مسكن دون مبرر لذلك بينما توجد ازمة فى الاسكان ولا يجد آخرون مكانا للسكنى فكان من الضرورى وضع قيد على هذا الحق الذى للمستأجر اسوة بالقيد الذى وضع على حرية المؤجر فى التأجير أو عدم التأجير •

بند ٩٢ ــ شرط طلب الاخلاء فى هذه الحالة :

أولا : أن تقام الدعوى من ذى مصلحة : ورد النص فى المـــادة

٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عاما غير مقيد وغير موضح لصاحب الصفة فى اقامة الدعوى فى هذه الحالة •

كما أن عمومية النص تجعل أنه من الممكن أن تقام الدعوى على مالك أو على مستأجر احتجز أكثر من مسكن فى مدينة واحدة • لان عبارة « لا يجوز للشخص الواحد » التى وردت فى التشريع ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتكررت فيما قبله فى التشريعات السابقة عليه تجعل أنه من الجائز أن يكون المحتجز هو المؤجر أو المالك أو المستأجر (١) •

وهذا الفرق يجعل المؤجر فى وضع مدعى عليه فى دعوى اخلاء — ولهذا فان هذا السبب لا يرتبط بأسباب الاخلاء الوارد فى المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى قلنا انها من النظام العام وذلك لأن السبب الوارد فى المادة ٨ محل الدراسة يمكن تطبيقه على المؤجر أو المالك بنفس الدرجة التى تطبق فيها على المستأجر — بينما فى أسباب الاخلاء المحددة لاتقام على المؤجر بل يكون هو فيها صاحب الدعوى •

ولقد اختلف الفقه فى تحديد صاحب الصفة فى رفع الدعوى بالاخلاء وفقا لنص المادة ٨ — ويرجع هذا الاختلاف الى أن بعض الفقه حاول أن يبعد المالك أو المؤجر عن اقامة هذه الدعوى بدعوى أنه لا مصلحة له فى ذلك وأن هذه الحالة ليست من أسباب الاخلاء التى خولها المشرع الاستثنائى للمؤجر — وان هذا الأخير تنحصر حقوقه فى الاخلاء فى الأسباب الواردة حصرا فى التشريع (٢) •

---

(١) استئناف القاهرة دائرة ٢١ فى ١٩٨٢/١/١٨ مشار اليه بعبد الناصر العطار — مرجعه السابق ص ٦٢٢ هامش (١) وكان القضاء فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يعطى للمؤجر هذا الحق — راجع أنور العمروسى قواعد واجراءات ايجار الاماكن ص ٢١١ وما بعدها •

(٢) يراجع فى هذا الرأى د • السنهورى — الوسيط — الايجار ج ٦ المجلد الثانى ص ١٢١٢ •

وقد تأرجحت أحكام القضاء بين الرأى الراجح وهو عدم تخويل المؤجر الحق فى رفع مثل هذه الدعاوى وعدم اعتباره ذى مصلحة فيها — وبين الرأى الآخر الذى يرى اباحته (٣) ٠

وقد حسمت محكمة النقض المصرية هذا الخلاف فى حكم لها قررت فيه :

« مؤدى نص المادة ١/٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن المشرع قد حظر على كل من المالك والمستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ولقد رتبت المادة ٤٤ من ذات القانون جزاء جنائيا يوقع على كل من يخالف حكم المادة الخامسة سالف الذكر سواء كان مستأجر أم مالكا الا أنه لا ينفى أحقية كل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الاخلاء منه أو طالب استئجار فيه لاعمال الجزاء المدنى باخلاء المخالف والا كان ذلك تجافيا عن الحكمة التى تغياها الحظر — طبقا لما أوردته المذكرة الايضاحية من الحرص على توفير المساكن ٠ وكان لا محل للقول بان أسباب اخلاء المستأجر قد وردت على سبيل الحصر فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ وليس من بينها مخالفة ذلك الحظر لان ما أوردته هذه المادة تحديد للحالات التى يجوز للمؤجر وحده من أجلها طلب اخلاء العين من المستأجر وهى حالات تغاير حالة مخالفة حظر احتجاز أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد والتى لا يتعلق بها حق المؤجر باعتباره مؤجرا فحسب بل يقيمها كل ذى مصلحة سواء كان طالب استئجار أو مالكا ولذلك خصت هذه الحالة بنص مستقل (٤) ٠

---

(٣) يراجع هذه الاحكام فى د . سليمان مرقص — شرح قانون ايجار الاماكن — الطبعة السابعة ج ٢ ص ١٤٠ وما بعدها ، أنور العمروسى قواعد واجراءات ايجار الاماكن ص ٢١١ ما بعدها .

(٤) نقض ٧٥٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٧٦٧ ٠

ولذلك فان دعوى الاخلاء المقامة استنادا الى مخالفة هذا الحظر من الممكن أن تقام من المؤجر ضد المستأجر الذى يحوز أكثر من مسكن واحد فى البلد لواحد دون مبرر مشروع — كما يمكن أن تقام من الغير أى غير المؤجر أو المالك بشرط ثبوت المصلحة القانونية المشروعة وتثبت مصلحة ذى الصفة فى اقامة الدعوى برغبته فى الاستئجار لاحد هذين المسكنين — وان باحتجاز المسكنين دون مبرر اضاعه لحق ذى المصلحة فى الاستئجار • وبداهة يشترط الا يكون صاحب المصلحة (المدعى) حائزا هو الآخر لمسكن والا اعتبر هو نفسه مخالفا للحظر • ويمكن تدعيم هذه المصلحة باقرار مالكى العقارين باستعدادهما لتأجيره العين التى يحكم باخلائها (٥) •

ثانيا : ان يتوافر الاحتجاز :

وعبارة المشرع بالاحتجاز أكثر عمومية وشمولا من لفظ الاستئجار أو التملك — فالحائز قد يكون مالكا للشىء الذى يحوزه أو مستأجرا له يحوزه نيابة عن المالك — ولذا فان عمومية اللفظ تجعل من الممكن أن ينطبق على المالك الذى يحوز شقة ملكه وأخرى اجارة فى بلد واحد بدون مقتضى •

ويعتبر احتجازا محظورا شغل الشخص للسكن بنفسه أو بتأجيره من الباطن حتى ولو كان مصرحا له فى العقد بذلك من المؤجر •

وتجدر الاشارة الى أن هناك نصوصا تجيز للمستأجر تأجير المكان المؤجر اليه مفروشا فى حالات معينة كالتى أوردتها المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — كما أن هناك حالات أخرى تجيز للمالك تأجير وحدة مفروشة فى ملكه فى أحوال معينة وردت بالمادة ٣٩ — وفى مثل هذه الحالات سواء الواردة فى المادة ٣٩ أو ٤٠ — فان المستأجر أو المالك قد يكون حائزا لشقة أخرى خلاف التى يقوم بتأجيرها مفروشة — ولهذا

---

(٥) د • سليمان مرقص — المرجع السابق ص ١٤٧ •

فان الحظر الوارد بالمـــادة ٨ يشمل هذه الحالات أيضا ويجب أعمال الجزاء على مخالفة هذا الحظر وترتيب الحق فى الاخلاء لذى المصلحة • ولم يرد بنص المـــادة ٨ ما يفيد استثناء هذه الحالات ولهذا ليس جائزا استثناءها من تطبيق الحظر (٦) ، (٧) •

ثانيا : — أن يكون الجمع بين المسكن :

فالحظر لا يسرى على حيازة غير المساكن ولو كانت خاضعة لقوانين ايجار الاماكن فلا يسرى الحظر على الجمع بين أكثر من محل تجارى — كما أن الحظر لا يرد على الشقق فى غير ذلك من الأغراض فيجوز أن يجمع الشخص بين شقتين احداهما للسكن والأخـــرى تدار كمكتب تجارى (٨) •

رابعا : أن يكون المسكنين فى بلد واحد :

فاذا كان الشخص يحوز شقه لسكناه فى بلد وشقه أخرى للمصيف أو للمشتى فى بلد آخر فان الحظر لا يسرى فى حقه لوقوع كل منهما فى بلد غير الأخرى •

ولم يوضح المشرع مدلول عبارة البلد الواحد فهل المقصود منهـــا المدينة الواحدة أم المحافظة الواحدة اذا تعددت فيها المدن •

---

(٦) وقضى بأن : تأجير المستأجر المسكن المؤجر مفروشا ولو بتصريح من المالك لا يعد من قبيل المقتضى الذى عنته المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — نقض ١٤/٥/١٩٨٠ الطعنيين رقمى ١٢١٣ ، ١٣٩٤ لســـنة ٤٩ ق •

(٧) ويلاحظ أن احتجاز زوجة المالك لشقة أخرى خلاف الشقة التـــى يحتجزها زوجها لا يعد احتجازا محظورا لان شخصية الزوجة مستقلة عن شخصية زوجها — راجع فى ذلك نقض ١٤/٣/١٩٨١ طعن ١٧١ لسنة ٥٠ق، د • عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٦٢٢ •

(٨) عبد الحميد سليمان — شرح قانون ايجار الاماكن الجديدة ص ٤٠ ، العطار المرجع السابق ص ٦٢٣ •

والرأى عندنا أن الحظر يقصد الجمع بين مسكنين فى مدينة واحدة فيجوز الجمع بين المسكنين فى مدينتين تقعان فى محافظة واحدة طالما أن لكل من المدينتين حدودا ادارية مستقلة عن الأخرى تماما حتى ولو جمعتهما محافظة واحدة •

وهذا أقرب تفسير لهذا المعنى •

وفى مدينة كبيرة كالقاهرة تتعدد فيها الاحياء بما يقارب كل حى بمدينة كاملة الا أنه وفقا للتقسيم الادارى لمحافظات الجمهورية فان الاحياء الموجودة داخل حدود المدينة لاتعدو تقسيما داخليا للمدينة ذاتها لا يجعلها مستقله استقلالا تاما — ولهذا فانه لا يجوز فى رأينا الجمع بين مسكنين فى مدينة القاهرة أحدهما فى حلوان والأخرى فى الزمالك لوقوع المسكنين داخل حدود مدينة واحدة هى القاهرة [9] •

خامسا : أن يكون الجمع بدون مقتضى :

وقد وردت عبارة بدون مقتضى لأول مرة فى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم تبعها بعد ذلك القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولم تكن واردة بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وفى ظل هذا القانون الأخير فانه لم يكن يجوز الجمع بين السكنين فى بلد واحد ولو توافر المقتضى — لانه لم يكن مقبولا من وجهة نظر العدالة اخلاء احد المسكنين اذا توافرت ظروف ملجئة أدت بالشخص الى الجمع بين السكنين [10] ، [11] •

---

(٩) ويمكن الاهتداء فى تحديد معنى المدينة بأحكام قانون الحكم المحلى قياسا على ذات الاستهداء الوارد فى المـــادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بخصوص التاجير مفروشا .

(١٠) السنهورى — المرجع السابق ص ١٢٠٩ هامش (١) .

(١١) نقض ١٤/٥/١٩٨٠ الطعنين رقمى ١٢١٣ ، ١٣٩٤ لسنة ٤٩ ق .

الفصل الثانى

الاخلاء لاعادة البنـاء بشكل أوسع

بند ٩٣ ــ النص :

ورد النص على هذه الحالة بالمـادة ٤٩ من القانون ٤٩ سـنة ١٩٧٧ كالآتى :

« يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن أن ينبه على المستأجرين باعلان على يد محضر باخلاء المبنى بقصد اعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية » .

(أ) أن يحصل المـالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم واعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها .

(ب) الا تقل جملة مسطحات ادوار المبنى الجديد عن أربعة امثال مسطحات ادوار المبنى قبل الهدم .

(حـ) أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المـائة (٥٠٪) من مجموع مسطحاته .

(د) أن يقوم المـالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها والا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمـة الايجاريةللوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى تعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى

المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد ادنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر •

(هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الاخلاء على الا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة أيجارية متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط الا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالاخلاء •

وتنص المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ على الاجراءات والقواعد المتعلقة بتنفيذ هذا النص • ولم يرد فى نصوص القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ نص مماثل لهذا النص — وانما استحدثه المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغبة منه فى محاولة الاسهام فى تفريج أزمة الاسكان بمنح المالك الحق فى استغلال ملكه الذى يؤجره فى أغراض غير سكنية ويشغل مسطحا كبيرا يمكن الاستفادة منه لو تمت ازالته وأعيد بناؤه • ليشمل وحدات سكنية أو فندقية وهو ما يسمى « بالتوسع الرأسى » (١) •

وقد كان الدافع لاستحداث هذا النص هو الصالح العام وليست مصلحة المالك — وليس النص على الاخلاء فى هذه الحالة حق مطلق للمالك — وانما قيده المشرع فى المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ وحدد جزاءات جنائية على مخالفته •

---

(١) وقد كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يجيز للمالك فى المادة ٢/هـ اخلاء المستأجر لهدم المكان بقصد اعادة بنائه بشكل أوسع وكان هذا السبب ضمن أسباب الاخلاء المحددة فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — الا أنه ازاء اساءة الملاك لاستخدام هذا السبب من أسباب الاخلاء فقد رؤى الغاؤه بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ثم أعيد النص عليه كحالة مستقله من دعاوى الاخلاء فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعندما صدر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يتم الغاء نص المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يدل على أنها ما زالت سارية المفعول :

ونظرا لدقة واتساع هذا السبب من أسباب الاخلاء فاننا سنورده فى مبحثين نعرض فى أولهما لشروط الاخلاء وثانيهما لاجراءات طلب الاخلاء وآثاره والحكم فيها وكيفية تنفيذه .

المبحث الأول

شروط الاخــلاء

بند ٩٤ ــ أولا : أن تكون وحدات المبنى مؤجرة لغير اغراض السكن :

بمعنى أن يكون المبنى جميعه مؤجر لاستعماله فى أغراض غير سكنية والعبرة فى تعرف هذا يكون بمعرفة الغرض من الاستعمال بغض النظر عما اذا كانت العين معدة من حيث البناء ولغرض غير سكنى ــ فلو أن العين معدة لاستعمالها فى غرض غير سكنى ومع ذلك أجرت لشخص لاستعمالها فى سكن خاص له فان النص لا ينطبق على هذه الحالة (٢) .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بيان الهدف من قصر هذا الحق على المبانى المؤجرة لغير أغراض السـكن بقولها أنه نظرا لوجود مبان كثيرة مؤجرة كلها لغير أغراض السـكن مثل الدكاكين والجراجات والمخازن والحظائر والمشاتل وما الى ذلك وهذه الاماكن بحكم نشأتها لا تتحمل التعلية أو الاضافة ولذلك اجاز القانون هدمها بشروط وضمانات معينة لاعادة بنائها بشكل أوسع للمساهمة فى حل أزمة الاسكان خاصة وأن كثيرا من هذه المبانى يقع فى مناطق آهله بالسكان ومزودة بالمرافق العامة (٣) .

---

(٢) د . عبد الناصر العطار ــ المرجع السابق ص ٦٣٨ وما بعدها .

(٣) المذكرة الايضاحية ــ لمشروع قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ .

ولهذا فلا يجوز هدم المبانى اذا وجد بها ولو مسكن واحد طالما انها غير آيلة للسقوط (٤) .

وهذه المسألة الأخيرة نرى انها تمثل قصورا تشريعيا — اذ لا يعقل أن يتسبب سكن واحد فى عرقلة هدم البناء لاعادة بنائه بشكل أوسع لان الحكمة من ورود هذا النص هو تخفيف أزمة الاسكان بالتوسع فى أقامة المبانى بدلا من المبانى الغير مؤجرة للسكن والتى تشغل جزءا كبيرا فاذا وجد مستأجر لعين كسكن فى مبنى مؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن — فان الحكمة التى صدر من أجلها هذا التشريع كانت تقتضى بالضرورة اخلاء هذا السكن لا أن يعرقل نص بسبب شخص واحد رغم أن النص فى أصله وضع للصالح العام وليس لمصلحة المستأجر أو المؤجر بصورة مباشرة (٥) .

وقد كان المشروع المقدم من الحكومة عن هذا النص يقضى بانه « اذا وجدت وحدات سكنية تعترض تنفيذ حكم هذه المادة يجوز الحكم باخلائها وهدمها وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ من هذا القانون » ولكن مجلس الشعب لم يوافق على هذا وحذف النص .

ونحن بدورنا نطالب بادخال تعديل تشريعى على هذا النص وذلك بان يقرر المشرع حكما خاصا بالنسبة للوحدات السكنية التى تعترض تنفيذ حكم المادة ٤٩ المذكورة بأن يصرح باخلائها وهدمها وذلك اذا قام المالك أو المؤجر بتوفير سكن مناسب للمستأجر أو تعويضه تعويضا نقديا عن المدة التى سيبقى فيها خارج العين لحين اتمام البناء مع منحه حق

---

(٤) د . عبد الناصر توفيق العطار — تشريعات تنظيم المبانى — الطبعة الثالثة ص ١٤١ وما بعدها .

(٥) يراجع فى ذلك د . سليمان مرقص شرح قانون ايجار الاماكن — الطبعة السابعة ج ٢ ص ٥١٤ وما بعدها ، د . عبد الناصر العطار شرح احكام الايجار — المرجع السابق ص ٦٣٨ وما بعدها .

العودة الى وحدة مماثلة فى المبنى الجديد وهو ذات الحكم الذى ورد فى شأن التعلية والاضافة (المـادة ٣/٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) .

وقد استثنى المشرع من حكم هذه المادة الوحدات الآتية رغم انها تكون مؤجرة لغير أغراض السـكن وذلك فى المادة ١/٥١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى : —

(أ) المبانى المؤجرة لاستعمالها دورا للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للاشراف الحكومى .

(ب) المستشفيات العامة والخاصة الخاضعة لاشراف وزارة الصحة .

(جـ) محطات تموين وخدمات السيارات .

(د) المنشآت السياحية .

(هـ) المنشآت الفندقية .

(و) المصرفية (البنوك) .

(ز) وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص .

فكل هذه الأماكن لا يجوز هدمها لاعادة البناء بشكل أوسع طالمـا انها غير آيلة للسقوط .

أما غير تلك المبانى المؤجرة للجهات الحكومية أو لوحدات الحكم المحلى أو الهيئات العامة أو القطاع العام تسرى عليها أحكام المـادة ٤٩ المذكورة ويجوز هدمها لاعادة بنائها مع بعض التيسيرات بالنسـبة لمستأجريها وذلك بمد مهلة الاخلاء بالنسبة لها الى ثلاث سنوات من تاريخ التنبيه بالاخلاء وذلك اذا طلبت الجهة المستأجرة الافادة من هذه المهلة وذلك مقابل التنازل عن تعويض الاخلاء . وذلك مراعاة لهذه الجهات

التى لها صفة رسمية فى الاستعداد للانتقال بموظفيها وأعمالها الى مكان آخر وهو ما يتعذر على هذه الجهات تدبيره بسرعة •

بنـد ٩٥ ـ ثانيا :

أن يحصل المالك على التراخيص والتصاريح اللازمة لذلك : وهذا الشرط يجب توافره قبل اقامة الدعوى بالاخلاء المؤسس على هذا السبب لانه ينبىء عن جدية المـالك من عدمها • وتحكم مسألة التصاريح والترخيص الخاصة بالهدم والبناء من جديد قوانين تنظيم أعمال المبانى حسب الشروط التى تشترطها نصوص تلك القوانين • ويشترط فى الترخيص الذى يصدر عن أعمال الهدم • والبناء أن تتضمن بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها وذلك لضمان عودة المستأجر مرة أخرى الى المكان الذى سوف يهدم وتلك ضمانه قررها المشرع للمستأجر (٦) •

ويستثنى من ذلك الشرط أن تكون التشريعات السارية تمنع اقامة وحدة جديدة محل الوحدة المهدومة ـ فاذا صدر تشريع اقامة جراجات أو ورشة لحام مثلا فى المكان الجديد ـ فانه ليس معنى ذلك عدم توافر الشروط بل تتوافر والمنع هنا يكون بنص قانون لا يسأل عنه المالك بشرط تقديم الدليل على ذلك المنع القانونى • ولكن المناقشات التى دارت فى مجلس الشعب عند مناقشة هذه المادة يبين منها أن مقصد المشرع كان بعيدا عن ذلك فقررت تلك المناقشات أنه يمتنع الحكم والاخلاء فى هذه الحالة اذا لم يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تحل محل الوحدة التى ستهدم حتى ولو كان المنع بنص قانون التنظيم مثلا •

ونحن نعارض هذا الاتجاه الذى اخذ به المشرع ـ اذ ان عدم صدور الترخيص فى مثل تلك الحالة كان وليد قوة قاهرة ولا يعقل أن يعطل النص

---

(٦) سليمان مرقص :المرجع السابق ص ٥٢١ •

وحكمته والفائدة العملية التى تعود على الصالح العام من تطبيقه من أجل وحدة أو أكثر لم يرخص بها لسبب قانونى أو تنظيمى (٧) •

وان كانت المـــادة ٥٤/١ قد نظمت أحكام التعويض الاضافى للمستأجر الذى لا يمكن من وحدة جديدة محل الوحدة المهدمة ــ فان ذلك يشترط له ان يقوم المالك بانشاء وحدة جديدة تفى بالغرض الســـابق وان يستصدر ترخيصا يتضمن بناء تلك الوحدة ثم تصدر بعد ذلك تشريعات لاحقة تحول دون تنفيذ ما صدر به الترخيص المذكور يعفى المالك من التنفيذ العينى بسبب القوة القاهرة مع التزامه بالتعويض المقرر بالمـــادة ٥٤/١ •

ويجب ان يضمن الترخيص والرسومات الهندسية الصادرة بخصوص المبنى الجديد زيادة جملة مسطحات المبنى الجديد عن جملة مسطحات المبنى القديـــم المهدوم بحيث لاتقل عن أربعة أمثالهـــا ــ والهدف من ذلك أن لا يرخص للمالك بهدم مبنى قديم الا اذا كان ســـيعود من ذلك ومن اعادة بنائه بنفع كبير للصالح العام وذلك بزيادة مســـطحات ادوار المبنى الجديد بما لا يقل عن أربعة امثال المبنى القديم ــ فاذا كان المبنى القديم مكون من دور واحد فقط ــ فان المبنى الجديد يجب الا يقل بنائه عن أربعة ادوار •

وتثور نفس المسألة بخصص ما اذا كانت قوانين المبانى تمنع تلك الزيادة ــ فان الرأى الذى رآه المشرع فى ذلك ان لا يستفيد المالك من الرخصة وهو رأى كما قلنا محل نظر ويستلزم ذلك اجراء تعديل تشريعى •

بند ٩٦ ــ ثالثا :

ان يتضمن المبنى الجديد وحدات سكنية أو فندقية لا يقل ممجوع مساحتها عن ٥٠٪ من ممجوع مسطحاته : وذلك كله بقصد المساهمة

---

(٧) سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٢٢ ، العطار شرح أحكام الايجار ص ٦٤١ وما بعدها .

فى حل ازمة الاسكان والمســاهمة فى ترويج السياحة وذلك بالســماح باقامة منشآت فندقية محل المبنى المهدوم • وعلى ذلك فانه يجوز للمالك أن يخصص ٥٠٪ من المبنى الجديد لوحدات فندقية أو سكنية و ٥٠٪ لبناء وحدات سكنية تخصص بعضها لعودة المستأجرين القدامى الذين تم اخلاؤهم وهدم محالهم أو أمكنتهم •

بند ٩٧ ــ رابعــا :

ان يوفر المالك للمستأجرين وحدة مناسبة باجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه أو بتعويضه عن ذلك : واشترط المشرع وحدة مناسبة بالاجر المماثل هو اشتراط بنص القانون يتعين الدقة عند اعماله وشرط المماثلة ليس وارد الا بالنسبة للأجرة ــ أما الوحدة التى سيقوم بتوفيرها فهى أن تكون مناسبة لممارسة المستأجر نشاطه دون أن يلتزم المالك بان تكون مماثلة للوحدة المهدومة والتحقق من المماثلة أو المناسبة هو أمر موضوعى يستقل بتقديره قاضى الموضوع وله فى سبيل ذلك الاستعانة بأهل الخبرة •

ولكن بالنسبة لشرط الاجرة المماثلة ــ فانه يندر عملا ان تتماثل الاجرة فى الوحدات المختلفة موقعا وظروفا ــ ولهذا فان المالك ليس ملزما بتوفير المكان المناسب بالأجرة المماثلة وانما مخير بينها وبين ان يدفع للمستأجر التعويض •

وطريقة دفع التعويض تكون باحد طريقين :

(أ) اما أن يدفع المالك مبلغ مساو للفرق بين الأجرة للوحدة التى يشغلها المستأجر والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الاولى •

(ب) أن يدفع مبلغ مساو للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها

خالية عن مدة عشرسنواتبحد أدنى قدره ٢٠٠٠ جم ألفـــى جنيه أى المبلغين أكبر •

والخيار فى تحديد طريقة التعويض تكون للمستأجر باعتباره صاحب المصلحة فى اختيار أكبر المبلغين (٨) •

ويتعين أن يتوافر المكان المناسب بالاجرة المماثلة قبل الحكم بالاخلاء والهدم — فاذا لم يتوفر ذلك فلا يحكم بالاخلاء •

بند ٩٨ — خامســا :

ان ترفع الدعوى من المالك : وفقا لصريح النص — فان الرخصة بالاخلاء هنا مخولة للمالك ولو كان غير مؤجر ولا يجوز للمؤجر غير المالك ولهذا — فان هذه الحالة من حالات الاخلاء تفترق عن أسباب الاخلاء الوارد حصرا بالمـــادة ٣١ من لاقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمـــادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ الأخيرة يجوز للمؤجر استعمالها — أما فى الحالة محل الدراسة فهى لا يجوز لغير المـــالك •

واذا تعدد الملاك بان كانوا مشتاعين — فان الأصل يوجب أن تقام الدعوى منهم جميعا — ولكن يجوز لمن يملك أغلبية ثلاثة أرباع المـــال الشائع اقامة هذه الدعوى وذلك على اعتبار أن أعمال الهدم والبناء هى من أعمال الادارة غير المعتادة التى تنص عليها المـــادة ٨٢٩ مدنى وتجيز لمـــالك الثلاثة أرباع القيام بها •

ويجب أن يقدم المالك دليل ملكيته للعقار المطلوب الحكم باخلائه وهدمه — ولا يغنى عن ذلك تقديمه لعقود الايجار المحررة باسمه أو تقديمه لقسائم العوايد أو لترخيص البناء الصادر باسمه — بل يتعين تقديم

---

(٨) والمالك له الخيار فى تحديد ما اذا كان يقوم بتوفير وحدة مناســـبة بأجر مماثل أو دفع التعويض — وهذا الاخير محل خيار المستأجر فى تحديد أى طرق التعويض يختارها .

العقد دليل الملكية — ويتعين أن يكون دليل الملكية مسجلا لان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وذلك فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ومنهم المستأجرين المدعى عليهم فى دعوى الاخلاء — كما أن اباحة اقامة دعوى الاخلاء للمالك بعقد غير مسجل يجعل صفته فى الدعوى محل نظر اذ أن للمالك القديم الذى باع بعقد عرفى نفس الحق فى اقامة الدعوى لان ملكيته لم تزول ولن تزول الا بالتسجيل ولهذا حسما لذلك يتعين أن يكون سند الملكية للمدعى فى تلك الدعوى مسجلا (٩) •

بند ٩٩ — سادسا : التنبيه على المستأجرين بالاخلاء :

وهو شرط أساسى فى الدعوى ويخضع التنبيه للشروط الآتية : —

١ — أن يكون على يد محضر — فلا يعتد بالتنبيه الذى يتم بغير هذا الطريق •

٢ — أن يكون التنبيه بالاخلاء فى اجل معين يجب أن يكون تاليا لانقضاء مدة عقد الايجار الباقية من مدة العقد الاتفاقية بشرط الا يقل هذا الاجل عن ستة أشهر من تاريخ الاعلان بالاخلاء • فاذا كانت المدد الاتفاقية لعقد الايجار قد انقضت أو كانت المدد الباقية منها لا تجاوز كلها أو بعضها مدة ستة أشهر — فيكفى المالك بأن ينبه بالاخلاء بعد مرور الستة أشهر فقط من تاريخ التنبيه •

فاذا كانت عقود الايجار ممتدة امتدادا قانونيا — كانت المدة المتعين مراعاتها للاخلاء هى ستة أشهر من تاريخ التنبيه •

ويستثنى من مهلة الاخلاء هذه الجهات الحكومية أو العامة أو القطاع العام ووحدات الحكم المحلى — فتزاد المهلة بالنسبة لها الى ثلاث سنوات

---

(٩) يراجع الاستثناء من ذلك بالنسبة للشخصية المعنوية حكم محكمة مصر الدائرة ١٣ فى ١٩٥٣/٦/٣ — مشار اليه سليمان مرقص — المرجع السابق ص٩٥٢ هامش (١) كذلك راجع د. العطار — شرح أحكام الايجار ص ٦٤٥ وما بعدها .

من تاريخ التنبيه وذلك اذا طلبت تلك الجهة ذلك فى مقابل تنازلها عن تعويض الاخلاء وأن كانت هذه المهلة بعيده نسبيا ــ اذ أن مهلة الثلاث سنوات تضر بالمالك لاضطراره الى الانتظار طوال هذه المهلة وتكون اسعار مواد البناء قد أرتفعت أرتفاعا يلحق بالمالك أبلغ الضرر وكان يتعين قصر هذه المدة على سنة مثلا •

٣ ــ أن يعرض التنبيه رغبة المالك فى اخلاء المبنى لاعادة بنائه بشكل أوسع فى مقابل تعويض المستأجر سواء تعويض عينى أو تعويضا نقــدى •

وقد حدد المشرع فى المــادة ٤٩/د هذه العروض :

(أ) توفير وحدة مناسبة للمستأجر باجر مماثل للاجر الذى يدفعه فى العين المطلوب اخلاؤها •

(ب) دفع تعويض مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر فى المبنى المطلوب اخلاؤه والأجرة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها مؤقتا وذلك لمدة خمس سنوات ــ وهذا العرض يفترض بداهة أن يكون المستأجر قد تعاقد على مكــان آخر يمارس فيه نشاطه مؤقتاً ــ فاذا لم يتوفر للمستأجر هذا المكان فلا محل لالزام المالك بهذا التعويض •

(جـ) دفع تعويض يساوى أجرة العين المطلوب اخلاؤها خالية لمدة عشر سنوات بحد أدنى الفين جنيه أيهما أكبر • فاذا كانت أجرة العين ٥ جم شهريا فان المالك يلتزم بدفع تعويض يعادل قيمة الاجرة لمدة عشر سنوات بحيث لا يقل المبلغ عن ٢٠٠٠ جم ــ فاذا كانت ٥ جم شهريا × ١٢٠ شهرا (عشر سنوات) = ٦٠٠ جم ــ فان المالك يلتزم بدفع الــ ٢٠٠٠ جم كحد أدنى ــ فاذا كانت الاجرة فى عشر سنوات تزيد على الألفى جنيه ــ فلا بد من سدادها للمستأجر •

والمالك غير ملزم بكل هذه العروض مجتمعة — فله الحق فى اختيار واحد منها فقط كوجه للتعويض .

تلك هى الشروط اللازمة لاستعمال الرخصة المخولة للمالك فى اخلاء المستأجر من العين لاعادة انبناء بشكل أوسع — وقد رأينا فيها مدى القيد الذى فرضه المشرع لامكان استعمال هذه الرخصة — الأمر الذى يجعلها عمليا نادرة الوقوع ومرهقة للمالك أن هو رغب فى استعمالهـا . ولهذا فاننا نرى ضرورة التخفيف من وطأة هذه القيود بالنظر الى الحكمة التى توخاها المشرع من النص على هذه الرخصة والا فانها ستبقى معطلة ولا جدوى منها .

المبحث الثانى

اجراءات طلب الاخلاء والحكم فيه وتنفيذه وآثاره

بند ١٠٠ — اجراءات طلب الاخلاء والحكم فيه :

اذا توفرت الشروط السابقة — فانه بعد اتخاذ المالك لاجراء التنبيه — تتوافر حالتين :

الحالة الأولى :

وفيها يوافق جميع المستأجرين على الاخلاء بعد رضائهم بالتعويض المنصوص عليه سواء عينا أو نقديا . لهذا يتعين على المستأجرين ابداء رغبتهم هذه الى المالك بموجب خطابات موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول أو باقرارات كتابية منهم — ويجوز أن تكون الموافقة بطريق الانذار الرسمى على يد محضر ولكن لا يجوز التمسك بالموافقة الشفهية .

وفى هذه الحالة يستطيع المالك اتخاذ أجراءات هدم المكان واعادة بناؤه .

والحالة الثانية :

هى مرور ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه دون صدور موافقة اجماعية من المستأجرين — حتى ولو كان الجميع أبدوا الرغبة بالموافقة وامتنع مستأجر واحد عنها .

وفى هذه الحالة وازاء امتناع المستأجرين سواء جميعهم أو واحد منهم فان المالك يلجأ الى المحكمة المختصة وهى محكمة الايجارات الابتدائية الواقع فى دائرتها موطن المدعى عليهم المطلوب الحكم اخلاؤهم .

وتقام الدعوى بالطرق المعتاده لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات وذلك بصحيفة موقع عليها من محام مقيد على الأقل امام المحاكم الابتدائية ويطلب الحكم فيها باخلاء المستأجرين وهدم المكان .

ويتعين أن يقدم المالك فى الدعوى الدليل على استلام المستأجرين للتعويض أو تقديم ما يدل على ايداعه خزينة المحكمة .

وترفع الدعوى على المستأجرين جميعا حتى الذى وافق على الاخلاء وقبل التعويض ولكن يتعين قصر الالزام بالمصروفات على من تسبب منهم فى رفع الدعوى وهم فئة المستأجرين الذين لم يوافقوا على الاخلاء .

ويتعين على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى التحقق من الأمور التالية قبل اصدار حكمها فى الدعوى :

١ — توافر الشروط الموجبه بالاخلاء .

٢ — قيام المالك بسداد التعويض أو تقديم الدليل على ايداعه خزينة المحكمة لحساب المدعى عليهم المستأجرين ايداعا غير مشروط .

٣ — قعود جميع المستأجرين أو واحد منهم عن الاخلاء .

٤ — ثبوت قيام المالك باتخاذ الاجراءات الموجبه للهدم والبناء (تراخيص البناء الجديدة) .

فاذا تحققت المحكمة من تلك الأمور — حكمت باخلاء المستأجرين من من الاعيان التى يشغلونها — ويكون حكمها قابلا للتنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وهو لذلك يكون مشمولا بالنفاذ رغم الطعن عليه بالاستئناف • ويتعين النص فى الحكم على الميعاد الواجب انقضاؤه قبل القيام بهذا التنفيذ (١٠) •

ويلاحظ أن هذه الحالة من حالات النفاذ وهى النفاذ المعجل الوجوبى لا وجود لها فى قانون المرافعات الحالى — ومع ذلك فان النص فى المادة ٢/٥٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نص عليها ويتعين اتباعها للاستثنائية التى يتمتع بها تشريع ايجار الاماكن (١١) •

بند ١٠١ — تنفيذ حكم الاخلاء :

اذا صدر حكم الاخلاء على النحو السالف بسطه — فانه يكون قابلا للتنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به حتى مع حصول استئناف • فاذا انقضت مدة الثلاثة أشهر من تاريخ النطق به — فان المالك يحصل على صورة تنفيذية من الحكم ويقوم باعلانها الى المستأجرين قبل الشروع فى التنفيذ والا وقع التنفيذ باطلا وحق للمستأجرين الاستشكال فى تنفيذ الحكم • فاذا امتنع أيا من المستأجرين سواء كان قد صدر الحكم بالاخلاء من المحكمة المختصة أو لم يصدر وان حصل المالك على موافقة اجمالية من المستأجرين بعد استلامهم للتعويض — عن الاخلاء فى الميعاد المحدد فى التنبيه الذى يقوم به المالك أو فى الميعاد المحدد فى الحكم فان المالك يجوز له اللجوء الى قاضى الأمور المستعجلة ليستصدر حكما مستعجلا بطرد الممتنع عن الاخلاء فورا (م/٥٠/٣) •

---

(١٠) أبو الوفا — التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الاماكن ص ٢٥٦ .

(١١) أبو الوفا — المرجع السابق ص ٢٥٧ •

بند ١٠٢ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة :

جاء المشرع بنص فريد حينما نص على لجؤ المالك الى القاضى المستعجل فى حالة الامتناع عن الاخلاء سواء كان بيد المالك حكم من المحكمة المختصة أو ليس بيده ذلك الحكم وانما وافق جميع المستأجرين على الاخلاء وتسلموا التعويض • ويعتبر هذا النص تزيد بالنسبة للحالة التى يكون فيها المالك بيده حكم من المحكمة المختصة قابلا للتنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به اذ لايستساغ أن تهدر حجية حكم موضوعى مشمول بالنفاذ ومع ذلك لا يقبل التنفيذ ويستغيث المالك بقاضي الأمور المستعجلة لامكان تنفيذ حكم موضوعى قابل للتنفيذ • ولا نرى أية حكمة من وراء هذا النص ولا فائدة تعود منه بل يؤدى الى اطالة اجراءات التقاضى ما بين محكمة موضوعية ومحكمة مستعجلة وكان لزاما أن يقتصر النص على اللجوء الى قاضى الأمور المستعجلة فى حالة صدور موافقة من جميع المستأجرين على اخلائهم وامتناعهم بعد ذلك عند الاخلاء فى الميعاد المحدد بالتنبية الصادر من المالك لانه فى الحالة الأخيرة يكون الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة مستساغا ومقبولا اذ أنه يفصل فى دعوى مبتدأه وليس دعوى سبق وان صدر حكم موضعى فيها •

فاذا لجأ المالك الى قاضى الأمور المستعجلة فان الأخير يتعين أن يفرق بين حالتين •

(أ) حالة وجود حكم موضوعى بالاخلاء والهدم ومحدد به المدة اللازمة للاخلاء فان قاضى الأمور المستعجلة هنا يصدر حكمه فورا بطرد الممتنع عن الاخلاء • ولكن ذلك لا يمنع محكمة الأمور المستعجلة من أن تقضى بعدم الاختصاص اذا ما توافرت امامها المبررات لذلك كان يكون الحكم الموضوعى قائم على أساس ان المالك قام بتوفير وحدة مناسبة باجر مماثل وبعد صدور الحكم الموضوعى أزيلت تلك العين وحرم المستأجر من الانتفاع بها ولم يقدم المالك التعويض البديل عنه — فان قاضى

الأمور المستعجلة لا يملك فى هذه الحالة اخلاء المستأجر من العين وأنما له أن يحكم بعدم الاختصاص للمساس بأصل الحق •

(ب) والحالة الثانية هى حالة عدم صدور حكم موضوعى بالاخلاء وانما وجود موافقة اجماعية من المستأجرين على الاخلاء ثم امتناعهم بعد ذلك عن تنفيذ الاخلاء — فان المحكمة المستعجلة تملك فحص هـذا النزاع برمته ويمتد بحثها الى بحث مدى صحة الموافقة من عدمها ومدى توافر شروط الاخلاء من عدمها وهو بحث ظاهرى لا يمتد الى أصل الحق أو اتخاذ اجراءات تحقيق موضوعية — فاذا اقتضى الأمر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يمكنه الحكم فى الدعوى المستعجلة الا اذا استخدم وسيلة من وسائل تحقيق الدفاع الموضوعية كالاحالة الى التحقيق أو الطعن بالتزوير أو سماع شهود — فانه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق •

بند ١٠٣ — آثار الاخلاء :

سواء تم الاخلاء بحكم المحكمة الموضوعية أو بموافقة المستأجرين على الاخلاء أو بحكم من قاضى الأمور المستعجلة — فانه فى جميع هذه الحالات يترتب آثار قانونية بالغة الأهمية •

١ — يلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص أن يقوم باتمام أعمال الهدم فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ اخلاء المبنى كله —

٢ — ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بالشروع فى اعادة البناء فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء أعمال الهدم •

٣ — اذا تم الهدم — ولكن المالك أو خلفه لم يشرعا فى البناء فى خلال المدة المحددة قانونا فللمحافظ المختص أن يعهد الى احدى الجهات

المعمارية القيام بالبناء أو تكملته اذا شرع فيه على حساب المالك وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير[١٢] .

وقد جاء فى المادة ٢٧ من قرار وزير الاسكان والتعمير باصدار اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ النص الآتى : —

« مادة ٢٧ — يتبع أحكام المواد (٨ — ١٢) من هذه اللائحة عند ثبوت عدم الشروع فى البناء أو تعمد عدم اتمام البناء الجديد فى الوقت المحدد لذلك فى حالة تكليف المحافظ المختص احدى الجهات القيام بالبناء أو تكملته على حساب المالك طبقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من القانون المشار اليه » .

وتنص المادة ٨ من اللائحة :

« فى حالة ثبوت تراخى المالك عمدا عن اعداد المبنى للاستغلال وانقضاء المهلة المحددة له على الوجه المبين بالقانون تدعو مديرية الاسكان والتعمير المالك المتراخى لحصر الأعمال الناقصة واللازمة لاعداد المبنى للاستغلال بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل الموعد المحدد لذلك بخمسة عشر يوما على الأقل ويجب أن يتضمن هذا الاخطار السند المتضمن اثبات التراخى العمدى والمكان الذى سوف يجرى فيه الحصر بحضوره » .

والمادة ٩ : يجب أن يتضمن محضر الحصر بيانا واضحا بالأعمال الناقصة فى ضوء المواصفات والشروط الصادر على أساسها الترخيص ببناء المبنى وما قد يوجد من تشوينات بالموقع ونوعياتها وكمياتها تفصيليا وما قد يكون قد ابداه أو ندبه المالك من ملاحظات أو ايضاحات

---

(١٢) صدر القرار الوزارى رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ من وزير الاسكان والتعمير بشأن اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ محددا فى المادة ٢٧ منه القواعد التى يجب اتباعها فى حالة عدم اتمام البناء فى الموعد المحدد .

أو اعتراضات ويوقع المحضر مندوب مديرية الاسكان والتعمير مع المالك فى حالة حضوره اجراء الحصر •

ويجوز للمديرية اجراء الحصر فى موعده المحدد فى غياب المالك بعد التحقق من أخطاره وعدم حضوره وأثبات ذلك بمحضر الحصر على أن يوقع على المحضر مع مدير المديرية فى هذه الحالة من يكون موجودا فى موقع المبنى من مندوبى المالك أو العاملين لديه أو المجاورين له ويكون هذا المحضر ملزما للمالك رغم غيابه على أن يخطر بصورة منه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال ثلاثة أيام من تحريره •

والمادة ١٠ : تطرح مديرية الاسكان والتعمير الأعمال الناقصة الثابتة فى محضر الفحص فى مناقصة عامة محدودة بين شركات القطاع العام المختصة والأشخاص المعنوية الخاصة التى تقوم بهذه الأعمال الحصول على أنسب الأسعار والشروط التى يتم بها تنفيذ هذه الأعمال فى الموعد المناسب لسرعة انتهاء المبنى ويجوز أن يتقدم فى هذه المناقصة مستأجرو العقار كل بالنسبة للأعمال المتعلقة بالوحدة التى يستأجرها •

ويجب ان يتم اعتماد رسو العطاء بقرار من المحافظ المختص •

مادة ١١ : تسلم مديرية الاسكان والتعمير الموقع بحالته الى مندوب الجهة التى رسا عليها العطاء أو الراسى عليه من المستأجرين بعد صدور قرار المحافظ المشار اليه فى المادة السابقة بموجب عقد تسليم يوقعه مدير الاسكان والتعمير والمندوب المذكور أو من رسا عليه العطاء من المستأجرين وتشرف المديرية فى تنفيذ الراسى عليه العطاء للأعمال الناقصه وفقا للمواصفات والشروط التى تم رسو المناقصة على أساسها وتعتمد المديرية صرف المبالغ المستحقة للراسى عليه العطاء طبقا لشروط المناقصة وتحدد ما يضاف الى هذه المبالغ من مصاريف ادارية وتخطر بها المالك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول — وتتولى المحافظة صرف مواد البناء التى تكون لازمة للأعمال الناقصة وبالأسعار الرسمية •

مادة ١٢ : يتم تأجير وحدات المبنى غير المؤجرة بعد استكماله بمعرفة الجهة التى تولت اســتكمال اعداده للاستغلال طبقا لقواعد الأولوية التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلى المختص وتحت اشراف مديرية الاسكان والتعمير وبحضور المالك لعملية التأجير بناء على اخطار سابق بالموعد المحدد لذلك ترسله المديرية بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل هذا الموعد باسبوع على الأقل — فاذا لم يحضر المالك فى الموعد جاز اتمام التأجير فى غيابه ويجب على المديرية اخطار المالك بنسخة من عقود التأجير التى تجرى فى غيــابه للمبنى — بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

٤ — اذا تم البناء بمعرفة المالك فى الموعد المحدد قانونا — فانه يلزم باخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم باتمام اعادة البناء وذلك بانذار على يد محضر ويبطل الاخطار اذا تم بغير هذا الانذار (١٣) .

ويجب أن يتم الاخطار على محال اقامة هؤلاء المستأجرين والتى يخطرون بها المالك عند اخلائهم — ويجب أن يتم الاخطار فى مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اتمام البناء .

٥ — ويجب على المستأجر ابداء رغبته فى شغل وحدة فى العقار المنشأ وذلك فى مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ اخطاره وذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول — والا سقط حقه فى شغل هذه الوحدة .

وقد جاء فى المــادة ٢٨ من قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٩٩ سنة ١٩٧٨ القواعد والاجراءات الواجب اتباعها فى شأن أولوية شغل مستأجرى العقار المهدوم لوحدات المبنى الجديد .

وتقضى هذه الإجراءات وفقا لنص المــادة ٢٨ المشار اليها أن يخطر المالك فضلا عن مستأجرى العقار — مديرية الاسكان والتعمير الكائن

---

(١٣) د . عبد الناصر توفيق العطار — تشريعات تنظيم المبانى ص١٦١ .

بدائرتها العقار ورئيس المجلس المحلى المختص باتمام اعادة البناء•وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول — ويشكل رئيس المجلس المحلى المختص لجنة برئاسته أو برئاسة من يختاره المجلس المحلى من اعضائه وعضوية أربعة منهم للنظر فى ابرام عقود شغل الاماكن الجديدة للمستأجرين الذين ابدوا رغبتهم فى شغل وحدات بالمبنى الجديد •

وحددت المــادة ٢/٢٨ من اللائحة قواعد شغل هذه الوحدات بالنسبة للمستأجرين بان يكون الاسبقية على أساس أسبقية ابرام عقود ايجار وحدات العقار المهدومة المماثلة للوحدات الجديدة فى حالة اعداد الوحدات الجديدة على دفعات — فاذا كانت الوحدات الجديدة تم اعدادها على دفعة واحدة فيكون الاجراء المتبع هو ما يتم الاتفاق عليه بين مالك المبنى ومستأجرى الوحدات المهدومة — فان تعذر الاتفاق تجرى قرعة بين كل من مجموعة مستأجرى المحال ومجموعة مستأجرى الوحدات السكنية •

والمادة ٢٨ من اللائحة اذ حددت لجنة مشكلة من المجلس المحلى المختص لاجراء عملية توزيع الوحدات على مستأجرى الوحدات المهدومة — فانه كان يتعين أن يتم تشكيل هذه اللجنة من عنصر قضائى كأن تكون برئاسة قاضى حتى يضمن الحيده والكفاءة فى الاداء •

٦ — اذا حالت التشريعات السارية من أن يقوم المستأجر بشغل وحدة مماثلة للوحدة التى كان يشغلها فى العقار المهدوم — فان المالك يلتزم بان يدفع للمستأجر تعويضا مماثلا للتعويض المنصوص عليه فى المــادة ٤٩ من القانون (مادة ١/٥٤) (١٤) •

وهذا النص محل نظر كما سبق وان بينا — فان التزام المــالك فى هذه الحالة ينقضى باستحالة تنفيذه ولادخل لارادته فيه ولا موجب لمساءلته بالتعويض — فلا يوجد أى أساس قانونى لهذا التعويض هل هو خطأ تقصيرى أم خطأ عقدى ؟

(١٤) عبد الناصر العطار شرح أحكام الايجار ص ٦٥٤ وما بعدها .

٧ ـ فضلا عن الاجراءات السابقة ـ فان المشرع فى القانون ٤٩/ ١٩٧٧ قد فرض عقوبة على المالك أو خلفه العام أو الخاص لمخالفته أحكام هذه المواد فى شأن هدم المبانى غير السكنية واعادة بنائها بشكل أوسع ففرض عقوبة الحبس ستة أشهر وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فى حالة مخالفة أحكام المواد ٥٢/١ ، ٥٤/٢ من هذا القانون وهى جزاءات رادعة وقاسية فى ذات الوقت يقصد منها ضمان تنفيذ المالك لتعهده باعادة البناء وحتى لا يتخذ هذه الرخصة المخولة المالك كوسيلة للهدم وتشريد المستأجرين دون مبرر قانونى • ولعل القسوة فى العقوبة هى التى تدفع الملاك الى عدم استعمال تلك الرخصة فضلا عن تعقيد الاجراءات اللازمة لها •

الفصل الثالث

دعوى الاخلاء للمستأجر الأجنبى لانتهاء اقامته بالبلاد

بند ١٠٤ ــ تمهيد :

ورد النص على هذه الدعوى فى المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو نص مستحدث لم يرد مقابلا له فى التشريعات السابقة ــ كما أنه لم يرد بالقواعد العامة ما يؤيده أويمنعه •

ورغم أن المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٣٦ لسنة ٨١ لم تشر الى هذا السبب من أسباب الاخلاء الا أنه • • من المناقشات التى دارت حول هذه المــادة فى مجلس الشعب يمكن التعرف على مقصد المشرع من النص عليها وتقريرها كحق للمؤجر من رغبته اتاحة الفرصة للمؤجر للانتفاع بالوحدة التى يشغلها ويتصرف فى العين بأى صورة من صور التصرف متحايلا على القانون •

وقد كشف العمل عن محاولات التحايل كان يقوم المستأجر الأجنبى بترك العين لخادمه أو شخص آخر يدعى أنه كان يساكنه فى العين أو يقوم بتأجيرها مفروشة أو غير ذلك من صور التحايل •

ويلاحظ أن هذا المسوغ للاخلاء لا يتعلق بمبدأ سلطان الارادة الغالب على العقود الملزمة للجانبين فهو خروج عن هذا المبدأ العام ــ اذ ان الفسخ هنا مقرر بقوة القانون ــ أى لا دخل لارادة المتعاقدين فيه ــ فاذا كان الأصل أن العقود تستمر نافذة فى حق الطرفين ولا يحق لاى طرف فسخها الا اذا اتفق على ذلك صراحة فى العقد ــ فان نص المــادة المذكورة جاء بحالة جديدة من الفسخ القهرى أو القانونى للعقد لا يملك حياله المستأجر أى تصرف •

بند ١٠٥ — شروط هذه الحالة :

ويبين من النص أنه يشترط كي تقام الدعوى بالاخلاء استنادا الى هذا السبب تحقق عدة شروط — نجملها فيما يلى : —

بند ١٠٦ — أن يكون المستأجر أجنبى :

ومعنى الأجنبى هو غير المصرى أى من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية بأى وجه من الوجوه وعلى هذا يخرج عن هذا التعـــريف المستأجر الأجنبى الأصل ولكنه يحمل جنسية جمهورية مصر العربية سواء بالميلاد أو بالاقامة أو التوطن (١) •

بند ١٠٧ — انتهاء المدة المحددة قانونا لاقامة المستأجر الأجنبى بالبلاد :

وذلك يستلزم أن يكون هذا الأجنبى قد حصل على تأشيرة اقامة أو تصريح اقامة مؤقت بمدة محددة — فاذا ما انتهت هذه المدة نشأ الحق للمؤجر فى طلب الاخلاء •• وتثبت الاقامة بالنسبة للأجنبى بشهادة من مصلحة الجوازات المختصة •

بند ١٠٨ — حالة الا يكون له زوجة مصرية وأولاد منها مازالوا يقيمون بالبلاد :

وقد استثنى المشرع فى عجز المـــادة ١٧ المذكورة حالة ما اذا كان الأجنبى متزوج بمصرية وله منها أولاد يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد فانه مراعاة من المشرع لهؤلاء المواطنين وحقهم فى الاقامة بوطنهم — فقد تقرر الا ينتهى العقد بقوة القانون اذا بقى بالعين زوجة الأجنبى المصرية الجنسية أو اولاده منها بشرط الا تثبت مغادرتهم للبلاد نهائيا •

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٨/١/٥٥ مجموعة المجلس ص ٢٤٥ ، راجع القانون الدولى الخاص د • عز الدين عبد الله طبعة ٧٤ جـ ١ ص ٦٤٩ .

ولم يستلزم المشرع لاخلاء هذا المستأجر أية اجراءات كأنذار مثلا ذلك أن الفسخ هنا تقرر بقوة القانون وليس بارادة المتعاقدين وقد ورد النص عاما غير مخصص وعلى ذلك موفقا لعمومية النص فان حكم المادة ١٧ يسرى على الوحدات المؤجرة خالية أو مفروشة الا أننا نرى أن المشرع لم يقصد بهذه العمومية الواردة بالنص شمولها للوحدات المفروشة ذلك أن هذه الأخيرة تخضع لارادة المتعاقدين وتنتهى حتما بانتهاء المدة المتفق عليها — كما أن القول بحق الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر الأجنبى فى الاقامة بالعين واستمرار العقد لصالحهم بقوة القانون لا يتأتى الا اذا كان عقد الايجار واردا على عين خالية ولا يستساغ محاولة تطبيق النص فى هذه الحالة على الوحدات المفروشة لتصادم ذلك مع الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ التى قررت بعدم امتداد عقود ايجار الاماكن المفروشة بقوة القانون — ولهذا يتعين قصر تطبيق هذا النص على الوحدات المؤجرة خالية دون تلك المؤجرة مفروشة (٢) •

وتقام الدعوى المذكورة من المؤجر وليس المالك ذلك أن الاخلاء هنا مفاده فسخ العقد بقوة القانون وهو ما لا يتأتى الا اذا كان طالب الاخلاء أحد طرفى العقد المطلوب الحكم بفسخه واخلاء مستأجره •

وترفع الدعوى على المستأجر الأجنبى ويتم اعلانه عن طريق النيابة العامة وفقا لأحكام قانون المرافعات وليس معنى ذلك أن يوجه الاعلان ابتداء النيابة العامة بل أن مفهوم النص مؤداه أن الاعلان يتم عن طريق النيابة العامة فيجب اعلان المدعى عليه على عنوانه بخارج البلاد أن كان معلوما ويسلم الاعلان للنيابة العامة لتوصيله اليه بالطرق الدبلوماسية عن طريق وزارة الخارجية — فان لم يكن معلوما فيجب أن يثبت بورقة

---

(٢) محمد عزمى البكرى — المرجع السابق ص ٤٤١ بند ٤٧٨

(٣) نقض ٨٤١ لسنة ٤٥ ق — جلسة ١٠/٤/٧٨ منشور بالموسوعة الشاملة لعبد المنعم الشربينى ج ٣ ص ٣١٢ •

الاعلان أو بأى ورقة أخرى فى الدعوى وجود تحريات تفيد عدم معرفة عنوانه بالبلاد أو خارجها ثم يوجه الاعلان للنيابة العامة — واغفال هذه الاجراءات فى الاعلان يترتب عليه بطلان فى الاعلان يؤدى بعد ذلك الى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى •

وقد عالج المشرع فى هذا النص الحالات التى تنشأ فور نفاذه — أما الحالات الموجودة قبل نفاذه — فقد تقرر افادتها من النص فانه يحق للمؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر اذا ما تحققت تلك الشروط • (مادة ٢/١٧) •

* * *

الفصـــل الرابع

اخلاء المكان المؤجر من مستأجره الذى يقيم مبنى له به أكثر من ثلاث وحـــدات

بند ١٠٩ ــ النص القانونى :

ورد النص على هذه الحالة الأول مرة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى المـــادة ٢٢ / ٢ اذ جاءت : « اذا أقام المستـــأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفـــير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » •

ولم يرد فى التشريعات السابقة نص مماثل ــ الا أننا باستقراء نص المـــادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى ألغيت بعد ذلك بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ تبين لنا منها أنها تنص على حالة مقاربة للحالة الواردة بالمـــادة ٢٢/٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى حالة الضرورة الملجئة التى تقوم بالمؤجر وتجعله فى حاجة لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده وتجعل له الحق فى التنبيه على المستأجر بذلك واخلاؤه • ووجـــه التقارب بين النصين فيما ورد فيها من حكم يتعلق بمراعاة المؤجر الذى يرغب فى شغل وحدة سكنية أو لاحد أقاربه مع الاختلاف فى الشروط المتطلبة لكل حالة ــ وكما سنرى عند دراستنا للحالة الواردة بالمادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع حينما نص على هذه الحالة جعل المؤجر متعسفا فى استعمال هذا الحق ــ بينما فى المادة ٢٢/٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وضع لها ضوابط ومعايير تمنع استعمال هذا الحق الا بحدود •

وقد راعى المشرع فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عند اصداره للنص الوارد بالمـــادة ٢/٢٢ أن هناك مستأجرين يقيمون مبانى سكنية وعمارات ويستأجرون وحدة سكنية يقيمون بها بعيدا عن أملاكهم بينما المؤجـــر له لا يملك حق الانتفاع بوحدة له رغم كونه مالكا فأراد المشرع تحقيق نوع من التوازن بين المصلحتين(١)٠

ويقتضى ذلك تخيير ذلك المستأجر بين الاحتفاظ بسكنه الـــذى يستأجره أو توفير وحدة المؤجر أو احد اقاربه حتى الدرجة الثانيـــة بالمبنى الجديد الذى أقامه المستأجر ٠

وجدير بالملاحظة أن نص المـــادة ٢/٢٢ الموما اليها لم يرد بهـــا حق الاخلاء صراحة وانما يستفاد هذا الحق من عبارة المشرع بتخيير المستأجر بين الاحتفاظ بسكنه المؤجر وبين توفير وحدة للمؤجر بالمبنـــى الجديد فهذا التخيير يعطى للمؤجر الحق فى أن يطلب من المستأجر لديه اخلاء العين التى يستأجرها منه لحاجته اليها شخصيا أو لاحد أقاربه حتـــى الدرجة الثانية ـــ فان اختار المستأجر أن يوفر وحدة للمؤجر بالمبنـــى الجديد فلا يحكم باخلائه وانما ترفض دعوى الاخلاء هنا لانعدام مصلحة المؤجر فى ذلك ٠

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة من خطة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والنشر معينة بمجلس الشعب عن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـــ وجدير بالذكر انه اثناء مناقشة مشروع المـــادة ٣ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى كانت تنص على حالة الاخلاء للضرورة الملجئة والتى تماثل الى حد قريب هذا النص الوارد فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـــ ان اقترح توفيق دوس باشا عضو مجلس الشيوخ اقتراحا يقارب ما أخذ بـــه المشرع فى المـــادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ ـــ راجع ذلك فى أنور العمروسى قواعد واجراءات ايجار الاماكن ص ١٨٣ وما بعدها .

بند ١١٠ — شروط هذه الحالة :

يتعين كى يستعمل المؤجر هذا الحق أن تتوافر الشروط التالية :

١ — أن يقيم المستأجر مبنى له به أكثر من ثلاث وحدات : ويثير هذا الشرط عدة أمور تستأهل المناقشة :

(ا) فقد ورد بالنص أن يكون المبنى مقاما من المستأجر — فما هو الحكم اذا كان المبنى مقام من زوجة المستأجر أو احد اولاده المقيمين معه فى العين : قد يبدو من أول وهلة أن هذا النص لا ينطبق فى هذه الحالة على أساس أن النص قد حدد المستأجر صراحة دون أن يذكر زوجته أو أولاده ونحن نرى أن النص فى هذه الحالة واجب التطبيق حتى ولو كان المبنى مقاما من زوجة المستأجر أو احد أولاده المقيمين معه — ذلك أن عبارة المستأجر هنا يجب تفسيرها حسب معناها الوارد فى القانون الاستثنائى ذاته — هذا القانون الذى جعل من زوجة المستأجر واولاده وأيا من والديه مستأجرين أصليين مثلهم مثل المستأجر الموقع على العقد ورتب على ذلك سريان حقوق المستأجر فى حقهم — ومن ثم كان لزاما أن يلقى على عاتقهم أيضا واجبات هذا المستأجر ومنها الواجب المنصوص عليه فى المادة ٢٢/٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(ب) أن البادى من النص أنه قصر تطبيقه على المستأجر الذى يستأجر مسكنا — بينما الحكمة من النص توجب أن يمتد نطاقه فيشمل كذلك مستأجر الوحدة لغرض غير السكن واقام مبنى به أكثر من ثلاث وحدات منها وحدة لغير أغراض السكن وجدت حاجة للمؤجر — فانه يتعين فى رأينا — أن يطبق نص المادة ٢٢/٢ المذكورة (٢) .

---

(٢) فى نفس هذا المعنى د . عبد الناصر العطار — المرجع السابق ص ٦١٦ وما بعدها .

٢ — أن يكون المبنى المقام من المستأجر مكون من أكثر من ثلاث وحدات ، ولم يحدد النص نوع الوحدة وان كنا قد رأينا أن الوحـدة قد تكون وحدة سكنية أو غير سكنية لتوافر الحكمة فى الحالتين • وقد راعى المشرع فى تحديد عدد الوحدات بجعلة أكثر من ثلاث وحـدات أن المستأجر حينما يقيم هذا المبنى ويقسمه الى أكثر من ثلاث وحدات فانه بطبيعة الحال سيكون فى غير حاجة اليها جميعها بحيث لا يتعلل المستأجربأنه أقامه لاستعماله الشخصى اذ لا يقبل منه هـذا الدفـاع وهو يحوز شقة ايجار بينما المؤجر له لا يجد شقة له أو لاحد اقاربـه وهو أمر غير مقبول •

٣ — أن يكون تاريخ انشاء المبنى لاحق على تاريخ الاجـارة وذلك حتى يمكن القول بأن حق المؤجر قد نشأ منذ اللحظة التى يتم فيها التأجير أما قبل ذلك — فانه ليس للمؤجر الحق فى أن يطالب المستأجـر بشىء عن مبنى اقامة قبل أن تنشأ بينها العلاقة الايجارية •

ولا ينطبق النص على حالة قيام المستأجر بشراء عقار ولم يقـم بانشاء محلات وحدات فيه — فاذا كان قد اشتراه مبنيا ومشغولا بسكن آخرين فان النص لا ينطبق (٣)

وغنى عن القول انه يتعين أن يكون المبنى المقام من المستأجر فـى ذات البلد الذى يقيم فيه المؤجر حتى يمكن لهذا الاخير أن ينتقل اليـه — ويتم تحديد مفهوم البلد هنا بذات المعنى الوارد بقانون الحكم المحلى •

ويذهب البعض الى القول بأنه ليس مهما تاريخ انشاء المبنى سـواء كان قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أم بعد العمل به لان النص حدد أن يكون لاحقا لتاريخ الاستئجار ولم يحدد تاريخ هذا الاستئجار (٤)

---

(٣) د • عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٦١٧

(٤) عبد الناصر العطار — ص ٦١٧ •

الا أن هذا الرأى محل نظر اذ أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد جدد فى المـادة ٢٩ منه تاريخ العمل به وهو اليوم التالى لنشره ومن ثم فان أحكام هذا القانون بما فيها حكم المادة ٢٢/٢ لا يعمل بها الا من اليوم التالى لنشر القانون — ولا يمكن تطبيق القانون المذكور بأثر رجعى دون نص بذلك (٥) ٠

٤ — تخيير المستأجر بين ترك سكنه أو توفير وحدة مناسبة للمؤجر : فالحكم بالاخلاء هنا ليس وجوبيا فى كل حالة يقوم فيها المستأجر ببناء أو شراء عقار به ثلاث وحدات — فاذا قام المستأجر بتوفير وحدة مناسبة للمؤجر فى العقار الجديد الذى أقامه المستأجر فانه لا يحكم بالاخلاء — فالخيار حق للمستأجر لا المؤجر فاذا وفر الاول وحدة مناسبة للمؤجر فليس للاخير أن يرفض ذلك مطالبا بالاخلاء من السكن ملكه ٠

ويحسن أن يتم التخيير بطريق التنبيه على المستأجر قبل رفع الدعوى بالاخلاء وان كان هذا الاجراء لا يترتب على تخلفه أثر فى قبول الدعوى أو عدم قبولها لأنه لم يرد نص بشأنها وانما قد يؤثر ذلك اذا رفعت الدعوى وقام المستأجر باستعمال الحق فى الخيار فور رفع الدعوى فانه لا يحكم عليه بالمصروفات باعتبار أنه لم يتسبب فى رفع الدعوى لانه لم يستشر فى هذا الامر قبل رفعها ولم ينبه الى ذلك ٠

ويتعين ان تكون الوحدة التى يقوم المستأجر بتوفيرها للمؤجر ملائمة بمعنى أن تتناسب وعدد أفراد أسرة المستفيد من هذا النص وذلك فى حالة اختيار المستأجر توفير وحدة بدلا من اخلاء سكنه ويجب الا يجاوز أجرة هذه الوحدة مثلى الاجرة التى يستأجر بها المستأجر المالك سكنه ٠ فاذا توافرت هذه الشروط جاز للمؤجر أو لاحد أقاربه حتى الدرجة

---

(٥) ويذهب البعض الى انه لا يهم فى هذا الشأن أن يكون ترخيص المبنى قد صدر فى ظل القانون الجديد أو ان يكون المستأجر قد بدأ فى انشائه بعد العمل به — البكرى الموسوعة ص ٥٨٣ وما بعدها .

الثانية رفع الدعوى بالاخلاء استنادا الى هذا السبب(٦) . ويتعين القول بأن حق رفع الدعوى مخول لكل من المالك واقاربه حتى الدرجة الثانية على هذا الترتيب . المالك أولا ثم اقاربه اذا لم تكن له حاجة اليها ـ فاذا استعمل المالك هذا الحق واقام الدعوى فلا يستطيع أى من الاقارب المذكورين استعمال هذا الحق — فاذا تنازل المالك عن حقه جاز لاقاربه استعمال هذا الحق ويقيمون الدعوى على المستأجر وعلى المالك أيضا لان لهم مصلحة فى رفع الدعوى بالقدر الكافى لقبولها حسب نص المادة ٣ مرافعات . واذا تعارضت مصلحة المالك مع مصلحة أقاربه تعين تغليب مصلحة الاول لانه هو الاصل فى الاستفادة من حكم هذه المادة — واذا تعدد الاقارب وجب تفضيل الأقرب درجة الى المالك .

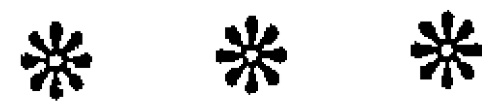
ويتعين على محكمة الموضوع المطروح عليها النزاع التحقق من توافر شروط هذه الحالة قبل أن تقضى للمؤجر بطلباته ـ على أنه لا يجوز اجبار المستأجر على اخلاء سكنه اذا قام بتوفير وحدة ملائمة للمؤجر أو أقاربه وتقدير مدى ملائمة الوحدة هو من تقدير قاضى الموضوع مراعيا فى ذلك عدد افراد اسرة المؤجر أو اقاربه راغبى السكن ومساحة الوحدة واجرتها والظروف الاجتماعية للمؤجر من حيث الهيئة الاجتماعية فلا تعتبر فى نظرنا وحدة ملائمة تلك التى يقوم المستأجر بتوفيرها فى حى شعبى فقير جدا بينما العين المقامة بمعرفة المستأجر تقع فى حى راق يتفق مع مستوى المؤجر الاجتماعى .

ويراعى أنه وأن كان للمستأجر حق الخيار بين اخلاء سكنه أو توفير وحدة ملائمة — فانه يراعى ألا يستعمل المستأجر هذا الحق بطريقة تعسفية تلحق الضرر بالمؤجر .

---

(٦) ويذهب رأى فى الفقه الى قصر حق رفع الدعوى على المؤجر فقط دون اقاربه مستندا فى ذلك الى أن الحق فى تأجير الوحدة لهؤلاء الاقارب لا يثبت الا بعد موافقة المالك على ذلك وعن طريق التعاقد معه وأنه قد يكون للمالك نفسه حاجة شخصية الى الوحدة ولا يرغب فى أن يستأجرها أحد من أقاربه ـ البكرى المرجع السابق ص ٥٨٦ .

ويجمل القول أنه يجب ألا يكون المؤجر أو أقاربه الذين يقيمون الدعوى ضد المستأجر يحوزون سكنا آخر أو عينا أخرى فى ذات المدينة بلا مبرر والا عد ذلك مخالفا لنص المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لان حكمة النص تقضى بتوفير المساكن للمؤجر أو اقاربه لدرجة معينة ويكون فى حاجة اليها فاذا لم يكن بحاجة اليها وكان يحوز وحدة أخرى تخصه — فانه لا مبرر لتطبيق هذا النص ابتداءا .



الفصل الخامس

اخلاء مسكن العائد من الاقامة المؤقتة بالخارج

بند ١١١ ــ النص القانونى :

ورد النص على هذه الحالة فى المادتين ٣٩ فقرة اخرة ، ٤٠/ا من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

فنصت الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ على أنه : « كما يكون للمالك اذا اقا مخارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنة مفروشا أو خالياوعليه فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر لاخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للاقامة بالجمهورية وبشرط أن يمنح المستأجر أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى مالكها والا اعتبر تساغلا للعين دون سند قانونى وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليها »••

كما نصت المادة ٤٠ / ا على : « لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لاحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا الا فى الحالات الآتية :

(ا) اذا اقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة : وعلى المستأجر الاصلى فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر من الباطن لاخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للاقامة بالجمهورية بشرط أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى المستأجر الاصلى والا اعتبر شاغلا للعين دون سند قانونى ــ وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليه ولا خلاف بين النصين سوى أن النص الاول يعالج حالة المؤجر المالك الذى يؤجر شقته السكنية ــ أما النص الثانى فهو يتناول حالة المستأجر الذى يؤجر شقته المؤجرة اليه •

بند ١١٢ — شروط هذه الحالة :

ويتعين لتطبيق هذه الحالة بنصيها سالفى الذكر أن تتوافر عدة شروط أهمها :

١ — أن تثبت اقامة المؤجر سواء كان مالكا أو مستأجرا اصليا بالخارج اقامه مؤقتة — ويقصد بالخارج خارج الجمهورية — ويتعين أن تكون تلك الاقامة مؤقتة كأن ترتبط بعمل معين أو مهمة معينة أو اعارة أو ما شابه ذلك فاذا كانت الاقامة بصفة نهائية — فان الاجارة لا تخضع فى مثل هذه الحالة لذلك النص ٠

٢ — أن يتم التنبيه على المستأجر من الباطن بالاخلاء فى الموعد المحدد للعودة للاقامة بالبلاد ٠ ويجوز أن يكون هذا الاخطار رسميا أو شفهيا — الا أنه بالنسبة للحالة الاخيرة فعلى مدعى حدوث الاخطار الشفهى اثباته — بيد انه يستحسن دائما أن يكون ذلك الاخطار بوجه رسمى كلما أمكن ذلك ٠ ولا يشترط فى الاخطار أية شروط سوى أنه يتعين أن يتضمن التنبيه على المستأجر من الباطن باخلاء العين فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاخطار وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المهلة أن تكون مهلة المستأجر من الباطن كى يتدبر أمره ويعد العدة لتدبير مسكن آخر ٠

٣ — يتعين أن يكون المكان المؤجر سكنا — فلا يسرى هذا النص على الاماكن المؤجرة بقصد آخر غير السكنى وذلك لصراحة النص ولا يشترط بعد ذلك أية شروط — ولا يشترط فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٠/أ أن تكون العين مؤجرة خالية أو مفروشة — بمعنى أنه يجوز للمستأجر الاصلى أن يؤجر العين المؤجرة اليه مفروشة أو خالية ويتعين القول بداءة أن النص المذكور لا يسرى على المستأجر الاصلى اذا كان هو ذاته قد استأجر العين مفروشة ومن ثم فلا يحق له تأجيرها مفروشة أو خالية لان النص يقتصر تطبيقه على مستأجرى الوحدات الخالية فقط ٠ (مادة ٤٠ فقرة أخيرة) ٠

وتجدر الاشارة أولا الى أنه فى الحالة الواردة بالمــادة ٤٠/١ يلتزم المستأجر الاصلى اذا أجر العين مفروشة أن يؤدى للمالك أو المؤجــــر الاصلى النسب القانونية من الاجرة زيادة على الاجرة الاصلية حســب نص المــادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى أنه لا يترتب على عدم سداد المستأجر الاصلى لهذه الالتزامات المالية سقوط حقه فى التأجير من الباطن اذا توافرت شروط هذه الحالة — وانما يحق للمؤجر أن يقيــم دعواه على المستأجر الاصلى للتأخير فى سداد الاجرة وملحقاتها ومنهــا تلك الزيادات القانونية •

وتجدر الاشارة ثانيا الى أن هذا النص لا ينطبق الا على المــلاك والمستأجرين المصريين (مادة ٤٨ / ١) ومفاد ذلك أنه بالنسبةللمستأجر الاجنبى اذا اقام خارج الجمهورية اقامة مؤقتة فلا يحق له تأجير العين المؤجرة اليه كذلك الحال بالنسبة للمالك الاجنبى •

بند ١١٣ — استثناء :

نصت المــادة ٤٨/٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على استثنــاء أحكام الفصل الرابع من الباب الاول من السريان على مشروعات الاسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقا لاحكام القانون المنظم لاستثمار المال العربى والاجنبى — المناطق الحرة •

وتبعا لذلك — فان نص المــادة ٣٩ ، ٤٠ لا يسرى على المساكــن التى تقام وفقا لمشروعات الاسكان والامتداد العمرانى حســـب قانون استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة — ولا يجوز بالتالــى اقامة دعوى الاخلاء وفقا لهذين النصين اذا توافر هذا الاستثنــاء كما لا يجوز ابتداء للمستأجر الاصلى أو المؤجر تأجير الوحدة المؤجرة اليه أو ملكه فى حالة اقامته مؤقتــا بخارج البلاد •

الباب السادس

أســباب اخلاء ألغيت وأحكام عامة

بند ١١٤ ــ حصر لهذه الأسباب ودوافعها :

بند ١١٥ ــ أولا : الاخلاء لهلاك العين :

قلنا أن المشرع فى القانون ١٢١ لســنة ٤٧ كان ينص فى المــادة ٢ فقرة د على سبب من أسباب الاخلاء التى كان يسوغ للمؤجر استعماله وهو ثبوت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان • وأنه ازاء اساءة استعمال هذا الحق ــ من جانب المــلاك فقد صدر القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ والغى نص هذه المــادة تاركا حكمها للقواعد العامة وسار على نفس النهج القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكذلك القانون ٤٩ لسنة ٧٧ على أن هذا الصمت من جانب المشرع الاستثنائى عن ادراج هذا السبب من بين أسباب الاخلاء فيه لم يمنع الفقه والقضاء من تقرير هذا الحق للمؤجر استنادا الى القواعد العامة فى فسخ العقود بهلاك العين •

واخيرا عند صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رأى المشرع بعد أن كثرت الحاجة العملية الى اصدار تشريع هذا الأمر ــ فقد ورد النص على هذا السبب ضمن أسباب الاخلاء فى المــادة ١٨/أ وقد سبق عرضها فى الفصل الأول من الباب الأول فى هذا الكتاب واليهــا نحيل منعــا للتكرار (١) •

---

(١) راجع ما تقدم ص ٣٥ وما بعدها •

بند ١١٦ — ثانيا :

هدم العقار المؤجر لاعادة بنائه بشكل أوسع : وهذا السبب كان منصوصا عليه فى المادة ٢/هـ من القانون ١٢١ لسنة ٤٧ ثم الغيت هذه الفقرة بمقتضى القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ وكانت الحكمة من أصدار هذا النص فى القانون ١٣١ لسنة ٤٧ هو ما يؤدى اليه اعادة البناء بشكل أوسع من المساهمة فى التخفيف من حدة أزمة الاسكان ثم أعاد المشرع النص عليه فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المادة ٤٩ منه (٢) •

ولقد لوحظ فى هذه الفترة أن طلبات الاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع قد تزايدت أمام — المحاكم وكان أغلبها لا يقوم على سند جدى بل كان مقصده الضغط على المستأجر لقبول أجرة تزيد عن الحد القانونى — فاضطر المشرع الى التدخل بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ وألغى هذه الفقرة من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ •

وقد تعمد المشرع فى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يغفل ذكر هذا السبب أيضا ثم عاد مرة أخرى فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونص على هذا السبب مع تقييده بقيود وضوابط تكاد تفقده أهميته ولا يكاد هذا النص يغطى الحاجة العملية التى أدت الى اصداره •

ويذهب رأى فى الفقه الى أن هذا السبب بعد صدور القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بالغائه من بين مسوغات الاخلاء — لم يعد صالحا لاعتباره مسوغا للمؤجر لطلب الاخلاء — وكان هذا الرأى معمولا به فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (٣) •

---

(٢) راجع ما تقدم بند ٩٣ •

(٣) سليمان مرقص المرجع السابق جـ ١ ص ٨٥٢

أما فى ظل التشريع الحالى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فلا نعتقد فى صحة هذا الرأى (٤) •

بند ١٧ — ثالثا :

الضرورة الملجئة للسكان :

ورد النص على هذه الحالة فى المادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (٥) •

ويعتبر هذا النص مزيدا فى نوعه فى التشريعات الاستثنائية وبعد الغائه بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ — لم يعد المشرع اليه مرة أخرى فى أعادة التشريعات الاستثنائية التى تعاقبت على القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ •

وقد جاء النص فى المادة ٦٠٧ من القانون المدنى الحالى مقرراً بأنه اذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد اذا وجدت له حاجة شخصية للعين وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة فى المـــادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك •

---

(٤) يلاحظ أن نصوص الهدم لاعادة البناء بشكل أوسع الواردة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يتم الغاؤها بصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بل تظل سارية المفعول — ويلاحظ أن هناك فروقا بين هذا النص الوارد فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مادة ٢/هـ وبين مقابله فى المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — فالنص الاول كان مطلقا بدون تحديد نوع معين من المبانى سكنية كانت أو غير سكنية — بينما فى النص الثانى مقيد بوجوب الا يكون فى العقار اعيانا تستغل كمسكن — وعلى هذا فانه فى ظل القانون ١٢١ لســـنة ١٩٤٧ كان المؤجر باستطاعته اقامة دعوى بالاخلاء استنادا الى نص المـــادة ٢/هـ لمجرد أنه يرغب فى هدم العقار لاعادة بنائه بشكل أوسع دون اشتراط ما اذا كان البناء الجديد سيتحدد بأدوار معينة أو بأغراض محددة .

(٥) راجع فى هذا السبب أنور العمروسى قواعد واجراءات ايجار الاماكن ص ١٧٥ وما بعدها •

وتخفيفا من وطأة هذا السبب وحدته وخطورته فى ذات الوقت — فقد حاول الفقه والقضاء التشديد فى الحاجة الشخصية التى تلازم المؤجر لانهاء العقد واخلاء المستأجر .

واذا كان هذا النص قد تقرر فى ظل أوضاع اجتماعية واقتصادية معينة لم تكن من القسوة التى هى بها الآن — فان المشرع قد أحسن صنعا اذ الغى هذا السبب من أسباب الاخلاء — لأن مراعاة الصالح العام للمستأجرين يفوق فى بعض الاحيان مصلحة المؤجر الشخصية ولو كانت ملجئة (٦) .

وقد حاول المشرع فى المادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وضع القيود والضوابط عند استعمال المؤجر لهذه الرخصة — الا أن الظروف التى صدر فى ظلها هذا التشريع كانت الدافع الأول وراء اصدار القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بالغاء المادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (٧) ، (٨) .

وبالغاء هذا السبب — لم يعد جائزا الآن فى ظل التشريع الحالى اقامة دعوى بالاخلاء وتقوم على هذا السبب حتى ولو بالاحتكام الى القواعد العامة فى المادة ٦٠٧ من القانون المدنى ولو كان منصوصا عليها فى العقد طالما أن العين تخضع لقانون ايجار الأماكن .

---

(٦) راجع فى ذلك د . سليمان مرقص المرجع السابق ص ٨٥٤ هامش(٢)

(٧) يراجع فى تفصيل هذا السبب من اسباب الاخلاء الملغاه — السنهورى — المرجع السابق المجلد الثانى ص ١١٤٣ وما بعدها .

(٨) وقريب من هذا السبب ما ورد فى المادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن وجوب اخلاء المستأجر الذى يقيم من ماله بناء مكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره وذلك بتخييره بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو بتوفير مسكن ملائم للمالك أو احد اقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى اقامه المستأجر — وهذا السبب روعى فيه الضرورة الملجئة أو حاجة المؤجر الشخصية للعين مع بعض الاختلاف الطفيف .

وبعد ان انهينا أسباب الاخلاء التى ألغيت — فاننا قصرنا دراستنا على الأسباب التى وردت فى قوانين ايجار الاماكن فقط دون تلك التى كانت موجودة قبل صدور التشريعات الاستثنائية وألغيت بصدوره مثل موت المستأجر — وأعساره وتغيير الموظف أو المستخدم لمحل اقامته وانتقال ملكية العين المؤجرة وغيرها من الأسباب التى كانت تخضع للقانون المدنى وألغيت فى بعض منهـا وتغير البعض الآخـر بصـدور التشريعـات الاستثنائية (٩) •

بند ١١٨ — رابعا :

اساءة استعمال العين المؤجرة أو استعمالها فى غير الغرض المؤجـرة من أجله :

وهذا النص كان واردا فى المـادة ٢/جـ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على النحو التالى اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة وتضر بمصلحة المـالك •

ويلاحظ على هذا النص الوارد فى القانون ١٢١ لسنة ٤٧ أنه يتضمن فى حقيقته شقين لهذا السبب من أسباب الاخلاء — أولهما : استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة — وثانيهما استعماله بطريقة تضر بمصلحة المالك والشق الأول يعد مجرد تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بانه اذا كان هناك اتفاق على طريقة الاستعمال فى العقد فانه لا يجوز للمستأجر مخالفة ذلك الاستعمال المتفق عليه بالعقد ومخالفة ذلك الالتزام ترتب حقا للمؤجر فى طلب الاخلاء • والشق الثانى يتعلق بطريقة الاستعمال بحيث يلتزم المستأجر بألا يستعمل العين استعمالا يلحق الضرر بالمالك وكذلك بأن يترك العين مدة بلا استعمال يلحق بهـا الضرر •

---

(٩) السنهورى المرجع السابق ص ٨٦٧ وما بعدها المجلد الاول ص ١٠٤٤ وما بعدها بالمجلد الثانى •

ويلاحظ على النص كذلك أنه وردت فيه عبارة « تضر بمصلحة المالك » ولم يقل « مصلحة المؤجر » وخلاف كبير بين المعنيين — وواضح أن عبارة المشرع فى القانون ١٢١ لسنة ٤٧ كانت أكثر تحديدا ذلك أن مصلحة المالك تختلف عن مصلحة المؤجر لانه قد يكون المؤجر غير المالك بينما المالك أحرص من المؤجر على صيانة ملكه وما يرضاه المؤجر لا يرضى عنه المالك ولهذا كان تقرير هذا الحق للمالك وليس للمؤجر •

وفى القانون ٥٢ لسنة ٦٩ ورد هذا السبب فى المادة ٢٣/ج ولم يحدث تغيير فى فحوى النص الوارد بالقانون ١٢١ لسنة ٤٧ سوى أن المشرع الغى لفظ « تضر بمصلحة المالك » واستبدل بها عبارة « تضر بمصلحة المؤجر » ولا ندرى السبب فى هذا التغيير رغم أن العبارة الأولى أوفق للمعنى وأكثر اتساقا ومراعاة للصالح العام بعكس العبارة الجديدة اذ فيها نوع من التخصيص الذى لا مبرر له •

وفى القانون ٤٩ لسنة ٧٧ ورد هذا السبب ضمن أسباب الاخلاء فى المادة ٣١/ج كالآتى : —

(اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو اذا استعمله فى غير الأغراض المؤجر من اجلها وذلك بعد اعذاره باعادة الحالة الى ما كانت عليه) •

ويبين من هذا النص أن المشرع قد أبقى على ذات النص الوارد فى المادة ٢٣/ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مزيدا عليها شرط الاعذار الواجب على المؤجر توجيهه الى المستأجر باعادة الحالة الى ما كانت عليه •

وفى ظل القانون ٤٩ لسنة ٧٧ كان لا يجوز للمستأجر تغيير الغرض

الذى أجرت العين من اجله ولم يقرن المشرع هذا التغيير بحصول ضرر للمؤجر — بحيث أن الضرر هنا كان مفترضا بمجرد حصول التغيير فى الغرض — بينما استعمال المستأجر للعين بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها اشترط المشرع لها أن تلحق ضررا بالمؤجر ويترتب على خلو الدعوى من الاعذار عدم قبولها (١٠) .

وعندما صدر القانون ١٣٦ لسنة ٨١ نص فى المادة ١٨ على الغاء المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ المتضمنة أسباب الاخلاء ومن بينها الاخلاء لاساءة الاستعمال أو تغيير الغرض المؤجر من اجله ولكن المشرع وان كان قد الغى نص المادة ٣١ المذكورة الا أنه لم يعدل تماما عن اساءة استعمال العين وانما ضمنها المادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ التى تنص على : (اذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى .... فوردت عبارة « أو ضارة بسلامة المبنى » ليفهم منها استعمال العين بطريقة تلحق ضررا بالمبنى ذاته وقد عرضنا لهذا السبب عند دراستنا لاسباب الاخلاء المحددة حصرا فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فاليها نحيل) .

بند ١١٩ — أحكام عامة — أولا — فى الاختصاص والاجراءات :

(ا) دعاوى الاخلاء المحددة حصرا : تضمنت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أسبابا للاخلاء — بينا أنها وردت على سبيل الحصر — وهذه الاسباب هى كما سبق ابداؤها : التأخير فى سداد

---

(١٠) د . سليمان مرقص المرجع السابق ج٢ ص ٤٣٣ بيد إن بعض المحاكم لا ترى هذا الرأى ولم تستلزم الاعذار وهو من هذه المحاكم خطأ فى تطبيق القانون — راجع حكم محكمة استئناف الاسماعيلية مأمورية بور سعيد الاستئناف رقم ٢٣١ لسنة ٢١ ق مدنى بور سعيد — غير منشور وفيه رفضت المحكمة الدفع من المستاجر بعدم قبول دعوى الاخلاء المؤسسة على هذا السبب لخلو الدعوى مما يفيد الاعذار .

الاجرة — التأجير من الباطن بدون اذن كتابى من المؤجر — استعمال العين فى اغراض مقلقة للراحة — أو ضارة بالعين أو منافية للآداب العامة أو ضارة بالصحة .

ودعاوى الاخلاء المقامة على أى من هذه الاسباب تختص بنظرها المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه وذلك وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات : والحكم الصادر فى هذه الدعوى يقبل الطعن المباشر عليه بالاستئناف وذلك خلال مدة أربعين يوما من تاريخ الصدور أو الاعلان بالحكم على حسب الاحوال وقد كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى المادة ١٥ منه يقضى بأن المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيقه لا يقبل الطعن عليها بأى وجه — ولهذا فان الاحكام الصادرة فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق هذا القانون لم يكن جائزا استئنافها (١١) .

وقد الغى المشرع فى القوانين اللاحقة على القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هذا المنع من الطعن وأصبح الآن جائزا الطعن فى الاحكام الصادرة فى منازعة ايجارية أيا كانت قيمتها أو نوعها وان كان المشرع فى بعض الحالات قد حدد مواعيد طعن خاصة كحالة استئناف الحكم الصادر فى الطعن المرفوع عن قرار لجنة تحديد الايجارات فيكون الميعاد ثلاثين يوما (مادة ٢/٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) .

ومواعيد استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى الاخلاء المؤسسة على سبب من أسبا بالاخلاء المحددة حصرا تخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الاحكام فيجوز استئنافها والطعن فيها بالنقض خلال المواعيد المقررة فى قانون المرافعات .

(ب) فى حالات الاخلاء الاخرى : ترفع دعاوى الاخلاء المؤسسة

---

(١١) السنهورى المرجع السابق ص ١٢٥٤ وما بعدها — المجلد الثانى .

على سبب من أسباب الاخلاء التى سبق لنا شرحها فى الباب الخامس من هذا الكتاب بصحيفة دعوى تقدم لقلم كتاب المحكمة المختصة وهى المحكمة الواقع فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه .

ويجب أن يكون موقعا عليها من محام مقيد على الاقل أمام المحاكم الابتدائية .

والحكم الصادر فى هذه الدعاوى يكون قابلا للطعن المباشر عليه بالاستئناف أو النقض ومواعيد الطعن هى المواعيد المحددة فى قانون المرافعات .

والدعوى المقامة فى هذه الحالة هى دعوى غير مقدرة القيمة — وبالتالى فهى تخضع للاختصاص القيمى والنوعى للمحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه .

بند ١٢٠ — ثانيا — قواعد النفاذ المعجل :

(ا) فى دعاوى الاخلاء المحددة حصرا : يترخص للمحكمة فى استعمال الحق المخول لها فى شمول الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة اذا توافرت حالة من الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ مرافعات .

فعلى سبيل المثال — اذا كانت الدعوى بالاخلاء مؤسسة على التأجير من الباطن دون اذن كتابى من المؤجر — وصدر الحكم بالاخلاء وثبت لدى المحكمة أن التأجير من الباطن كان واضحا أو اقر به الخصوم سواء المستأجر الاصلى أو المستأجر من الباطن أو كان ثابتا من المستندات القاطعة الصريحة — فان المحكمة لها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة استنادا الى أحكام المادة ٢٩٠ مرافعات فى فقرتيها ٣ ، ٤ .

واذا كانت دعوى الاخلاء قد قامت على سند من تأخر المستأجر فى

سداد الاجرة المستحقة عليه — فان الحكم الصادر فى الدعوى بالاخلاء يجوز أيضا أن يشمل بالنفاذ ولكن مع الكفالة — ذلك لان المشرع قد رتب على السداد ولو فى الاستئناف ألا يحكم بالاخلاء — فان المنطـــق القانونى يقتضى التمهل فى تذييل الحكم بالنفاذ •

وهكذا — فان قواعد النفاذ المعجل تسرى على دعوى الاخلاء الصادر فيها الحكم بالاخلاء تأسيسا على توافر حالة من حالات الاخـــلاء والمحصورة — وذلك حسبما اذا كانت تلك الحالات فى أى منها تخضع لفقرات المـــادة ٢٩٠ مرافعات •

(ب) فى حالات الاخلاء الاخرى : اذا كانت دعاوى الاخـــلاء المؤسسة على سبب من أسباب الاخلاء المحددة حصرا فى المـــادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يترخص فيها للمحكمة استعمال حقها فى شمول الحكم بالنفاذ بكفالة أو بغير كفالة حسب توافر حالة من الحـــالات الواردة فى المـــادة ٢٩٠ مرافعات • فان الامر يختلف قليلا فى دعـــاوى الاخلاء القائمة على غير هذه الاسباب والتى عرضناها فى الباب الخامس من هذا الكتاب :

١ — بالنسبة لدعوى الاخلاء لاحتجاز أكثر من مسكن بمدينـــة واحدة بدون مقتضى فان الحكم الصادر فيها يخضع لذات الاحوال الواردة فى المـــادة ٢٩٠ مرافعات على حسب ما اذا كانت تلك الدعـــوى يتوافر فيها حالة من حالات النفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة من عدمه •

٢ — ودعوى الاخلاء لاعادة البناء بشكل اوسع قد خصها المشرع بحالة خاصة من حالات النفاذ المعجل — فقد ورد النص فى المـــادة ٥٠/٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن المالك له الحق فى الحصـــول على حكم المحكمة بالاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع ويكون ذلك الحكـــم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به • وعلى هـــذا

فيتعين على المحكمة أن تشمل الحكم الصادر بالاخلاء فى هذه الحالة بالنفاذ المعجل وبلا كفالة رغم الطعن عليه بالاستئناف ويتعين عليها كذلك أن تحدد ميعادا ينقضى قبل القيام بهذا الاخلاء — ومدة الثلاثة أشهر المحددة فى المادة ٢/٥٠ المنوه عنها هى مهلة قضائية تملك المحكمة زيادتها على حسب الأحوال (١٢) .

والمبادئ لنا أنه حتى لو كان المشرع لم يقض بالنفاذ الوجوبى فى هذه الحالة فان الحكم يمكن شموله بالنفاذ المعجل استنادا الى نص المادة ٦/٢٩٠ اذ يترتب على تأخير التنفيذ الحاق ضرر جسيم بالمحكوم له وهو المالك .

أما اذا صدر الحكم بالاخلاء وبالرغم من انقضاء المهلة المحددة فى الحكم التنفيذ ولم يقم المستأجر بالاخلاء فان المشرع قد منح المالك الحق فى اللجوء للقضاء المستعجل لاستصدار حكم بطرده فورا — فان الحكم الاخير يكون نافذا بقوة القانون لان الاحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ ويجوز الامر فيها بتنفيذ الحكم بمسودته الاصلية .

بند ١٢١ — ثالثا — فى المصاريف :

فى جميع الاحوال يحكم بالمصاريف على خاسر الدعوى وفقا للمادة ١٨٤ مرافعات .

فاذا كانت الدعوى بالاخلاء مقامه من المالك ضد المستأجرين لهدم البناء لاعادة بنائه بشكل أوسع وكان بعض من هؤلاء المستأجرين قد وافقوا على الاخلاء وامتنع البعض الآخر — فان الممتنع عن الاخلاء

---

(١٢) راجع د . أبو الوفا — التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الاماكن ص ٢٥٦ وما بعدها .

هو الذى يتحمل مصروفات الدعوى باعتباره المتسبب فى قيام الخصومة القضائية •

ويدخل فى حساب المصروفات أتعاب المحاماه وشرط الزام الخصم باتعاب المحاماة حضور محام فى الدعوى عن المحكوم له — فاذا لم يستحضر محاميا فلا موجب لالزام المحكوم عليه بأتعاب المحاماة (١٣) •

---

(١٣) نقض ٦٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٧١٥ ، نقض ٧٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧ •

الباب السابع

صيغ دعاوى الاخلاء وملحق بالنصوص القانونية

الفصــــل الاول

الصيغ القانونية لدعاوى الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن

بند ١٢٢ ــ تمهيد وعرض :

عرضنا فى هذا الكتاب لحق الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن ــ وفقاللتشريع الخاص المعمول به حاليا وهو القانون ١٣٦ لسنة ٨١ المعدل لبعض أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ــ ويمكننا أن نحصر الدعــاوى التى تتفرع عن هذا الحق فيما يلى :

١ ــ دعوى الاخلاء للهلاك الكلى أو الجزئى للعين المؤجــرة (مادة ١٨ / أ) •

٢ ــ دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة • (مادة ١٨ /ب) •

٣ ــ دعوى الاخــلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن العــين دون اذن كتابى صريح من المؤجر • (مادة ١٨ / جـ) •

٤ ــ دعوى الاخلاء لاستعمال العين فى اغراض منافية للآداب العامة أو مضرة بالصحة أو مقلقة للراحة أو مضرة بسلامة المبنى (مادة ١٨/د)•

٥ ــ دعوى الاخلاء لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحــــد بدون مقتضى (مادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) •

٦ ــ دعوى الاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع (مادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) •

٧ — دعوى الاخلاء للمستأجر الأجنبى عند انتهاء مدة اقامته بالبلاد (القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) •

٨ — دعوى الاخلاء للمستأجر الذى يقيم مبنى له مكون من أكثر من ثلاث وحدات (مادة ٢٢/٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) •

٩ — دعوى اخلاء مسكن العائد من الاقامة المؤقتة بالخارج (مادة ٣٩ قانون ٧٧/٤٩) •

وتيسيرا على العاملين بالقانون — فاننا نعرض فى الصفحات التالية للصيغ النموذجية لتلك الدعاوى وما يرتبط بها من دعاوى مستعجلة مستوحاة مما جرى عليه العمل فى المحاكم منوهين الى أن بعض تلك الدعاوى يشترط القانون أن يسبقها اجراء معين كالانذار مثلا — فاننا سنعرض له أيضا صيغة قانونية نموذجية •

وجدير بالذكر أن القانون لم يضع نموذجا معينا لصيغ الدعاوى — بمعنى أن الدعوى يمكن أن تقام بأية صيغة تؤدى فى النهاية الى عرض الطلب القضائى أمام المحكمة بصورة واضحة غير مبهمة ولا يشوبها غموض — ولهذا فانه ولدقة دعاوى الاخلاء فان المشرع جعل ضرورة توقيع محام مقيد أمام المحاكم الابتدائية على الاقل على صحيفتها شرطا لصحتها وذلك حتى يضمن المشرع عرض هذه الدعاوى باسلوب وصيغة قانونية واضحة وصحيحة • ٠٠٠

بند ١٢٣ ــ الصيغة الاولى

دعوى باخلاء مستأجر لهلاك العين هلاكا كليا

أو جزئيـــا

(مادة ١٨/أ من القانون ١٣٦/٨١)

أنه فى يوم
بناء على طلب السيد / المقيم وموطنه المختار
مكتب الأستاذ / المحامى•
أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
السيد / المقيم
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

المعلن اليه يستأجر (شقة أو محل) بملك الطالب الكائن
وحيث أنه قد صدر القرار الهندسى رقم لسنة ١٩
والذى قضى بازالة العقار ملك الطالب والكائنة به العين اجارة المعلن اليه
وقد صار هذا القرار نهائيا •

(أو قد صدر القرار الهندسى رقم لسنة ١٩
والذى قضى بازالة العقار المذكور وتم الطعن عليه بالقضية رقم
لسنة ١٩٨ وقضى بتأييد قرار الازالة وتأيد هذا الحكم بالاستئناف
رقم لسنة ١٩ مدنى

لمــا كان ذلك ــ فان عقد ايجار المعلن اليه عن العين يكون مفسوخا بقوة القانون لهلاك العين هلاكا كليا (أو هلاكا جزئيا بهــلاك بعض العين مثلا) •

وحيث أن العين لم تعد صالحة للإنتفاع ويجب ازالتها تماما نفاذا للقرار الهندسى المذكور وحيث أن المعلن اليه يرفض الخروج من العين .

لما كان ذلك فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعــد .

لـــــذلك

أنا المحضر ســالف الــذكر قــد انتقلت واعلنت المعلن اليـــه بصورة مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة الكلية (دائرة) بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمـــة الكائنة ابتداء من الساعة الثامنة صباحا يوم الموافق / / ١٩٨ اسماع الحكم عليه باخلائه من العين المبينة بصدر هذه الصحيفة وتسليمها للطالب لتنفيذ الازالة ــ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع إلزام المعلن اليه بالمصروفات والاتعاب .

ولاجل العلم :

بند ١٢٤ ـــ الصيغة الثانية

انذار بســـداد

الاجـــــرة

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • • •

بناء على طلب السيد / المقيم وموطنه المختار

مكتب الاستاذ / • • • • • المحامى

أنا • • • • محضر محكمة • • • • • الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / • • • • • • • • المقيم • • • • • • • • • • •

مستأجر شقة (أو محل) بملك الطالب والكائن بشارع

رقم • • • • • • • الدور • • • • • • • • • •

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

يستأجر المنذر اليه من الطالب ما هو (شقة أو محل) بملك الطالب بشارع باجرة شهرية قدرها

(فقط) بخلاف رسم النظافة وقدره ٢٪ شهريا من الاجرة أى مبلغ (فقط) وتمغة الايصال وقدرها

وحيث أن المنذر اليه يمتنع عن سداد الاجرة ~~للطالب ابتداء من~~

/ / ١٩٨ حتى الآن دون مسوغ •

لما كان ذلك فانه قد تجمد للطالب فى ذمة المنذر اليه المبالغ الآتية :

مليجـ			مليجـ
ـــــ	الاجرة عن المدة من / / ١٩ بواقع		شهريا
ـــــ	٢٪ رسم نظافة عن ذات المدة بواقـــــع		شهريا
ـــــ	تمغة الايصال عن ذات المدة بواقـــــع		شهريا
ـــــ	(١)		

٠٠٠ر٠٠٠ الجملة فقط مبلغ ( )

والطالب ينبه على المنذر اليه بسداد هذا المبلغ اليه فى خـــلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخه والا أضطر الى اقامة دعوى بالاخلاء ضده وفقا للمادة ١٨/٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ٠

لـــذلك

أنا المحضر ســالف الــذكر قــد انتقلت واعلنت المعلن اليــه بصورة مما تقدم للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله قانونا فى حقه ٠

ولاجل العلم :

---

(١) يمكن اضافة قيمة استهلاك المياه اذا كانت معلومة وغير متنازع عليها ويجب اضافة جميع الرسوم المستحقة قانونا والتى يلتزم بسدادها المستأجر .

بند ١٢٥ ـــ الصيغة الثالثة

دعوى بالاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة

مادة ١٨ / ب من القانون ١٣٦/٨١

انه فى يوم

بناء على طلب السيد / المقيم وموطنه المختار
مكتب الأستاذ / المحامى.
أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
السيد / المقيم
مستأجر شقة (أو محل) بملك الطالب والكائن بشارع
رقم الدور
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو شقة (أو محل) بملك الاخير بشارع
رقم الدور بأجرة شهرية قدرها
بخلاف ٢٪ رسم النظافة وقدرها وتمغة الايصال قدرها
شهريا (١) .

وحيث أن المعلن اليه قد تأخر عن سداد الاجرة المستحقة عليه اعتبارا من / / ١٩ حتى الآن وقد تجمد للطالب فى ذمة المعلن اليه المبالغ الآتية :

---

(١) يمكن اضافة قيمة استهلاك الميا هاذا كان سبق التنبيه بسدادها وكانت غير متنازع عليها ومحدده .

مليجـــ مليجـــ

ـــــــ الاجرة المستحقة عن المدة من / / ١٩ حتى ١٩

بواقع شهريا

ـــــــ ٢٪ رسم نظافة عن ذات المدة بواقع شهريا •

ـــــــ تمغة ايصال عن ذات المدة بواقع شهريا •

الجملة فقط مبلغ ( ) •

وازاء امتناع المعلن الية عن السداد فقد اضطر الطالب الى التنبيه عليه رسميا بسداد المبلغ المذكور وذلك بموجب انذار على يد محضر أعلن اليه قانونا بتاريخ / / ١٩ أمهله فيه مدة خمسة عشر يومـــا للسداد ••• وحيث أن المهلة الممنوحة قد أنقضت دون وفاء الأمر الذى يحق معه للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد وفقا للمـــادة ١٨/ب من القانون ١٣٦/ ١٩٨١ •

لـــــذلك

أنا المحضر ســـالف الـــذكر قـــد انتقلت واعلنت المعلن اليـــه بصورة مما تقدم للعلم بما جاء بها وكلفته الحضور أمام محكمة الابتدائية (دائرة) بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة الكائنة ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم الموافق / / ١٩٨ لسماع الحكم عليه باخلائه من العين الكائنة بملك الطالب وتسليمها اليه خالية مما يشغلها مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفـــاذ المعجل بغير كفالة •

ولاجل العلم :

بند ١٣٦ ـ الصيغة الرابعة

دعوى بالاخلاء لتكرار التأخير فى سداد الاجرة

مادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب السيد / المقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ / . . . . . . المحامى .
أنا . . . . محضر محكمة . . . . . الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
السيد / . . . . المقيم . . . .
مستأجر شقة (أو محل) بملك الطالب والكائن بشارع
رقم . . . . . . الدور . . . .
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩٨ يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو (شقة أو محل) بملك الاخير بشارع . . . . رقم الدور بأجرة شهرية قدرها بخلاف الرسوم القانونية وقدرها

وحيث أن المعلن اليه قد دأب على تكرار التأخير فى سداد الأجرة مما دعى الطالب الى اقامة دعوى بالاخلاء ضده برقم . . . لسنه . . . ١٩٨ كلى وقضى فيها باخلائه ثم سدد الاجرة والمصاريف فى الاستئناف الذى أقامه عن هذا الحكم فأوقف تنفيذه لقيامه بالسداد) .

وحيث أنه بالرغم من ذلك فان المعلن اليه عاد مرة أخرى الى مماطلته وعدم سداده للاجرة مما دعا الطالب الى التنبيه عليه رسميا بسداد الاجرة

بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه قانونا بتاريخ / / ١٩ •
وقد تجمد للطالب فى ذمته المعلن اليه المبالغ التالية :
مليجـــــ

الاجرة المستحقة عن المدة من / / ١٩ حتى / / ١٩
بواقع شهريا •

٣٪ رسم نظافة عن ذات المدة (ويذكر باقى الرسوم المستحقة قانونا) •
المجموع

لما كان ذلك — فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبـــات المبينة بعد •

لذلـــــك

أنا المحضر ســـالف الـــذكر قـــد انتقلت واعلنت المعلن اليـــه بصورة مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة ••••• الابتدائية دائرة •••••• يـــوم •••••••• المـــوافق / / ١٩ الســـاعة الثامنة صباحا بسراى المحكمة الكائنة لسماع الحكم عليـــه باخلائه من العين المؤجرة اليه والكائنة بملك الطالب بشارع الدور •••••••••• وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة •

ولاجل العلم :

بند ١٢٧ — الصيغة الخامسة

دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن

أو التنازل عن العين بدون موافقة كتابية من المؤجر

مادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

انه فى يوم
بناء على طلب السيد /   المقيم   وموطنه المختار
مكتب الأستاذ /   المحامى.
أنا   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
١ — السيد /   المقيم
مخاطبا مع :
٢ — السيد   المقيم   (١)
مخاطبا مع :

واعلنتهما بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن اليه الاول شقة (أو محل) بملك الطالب الكائن بشارع
باجرة شهرية قدرها

وحيث أن المعلن اليه الاول قد قام بتأجير العين المؤجرة اليه من باطنه الى المعلن اليه الثانى (أو قام بالتنازل عن العين المؤجرة اليه الى المعلن اليه الثانى) وذلك بدون موافقة كتابية من الطالب مخالفا بذلك

---

(١) المدعى عليه الثانى هنا هو المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن العين ويستحسن اختصامه وان كان ليس هناك ما يمنح من عدم اختصامه .

الحظر بعدم جواز التأجير من الباطن أو التنازل عن العين بدون موافقة المؤجر •

وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الشكوى الادارية رقم •••• لسنة ••••• ١٩ ادارى (يجوز للطالب اثباتها بكافة طرق الاثبات) •

لما كان ذلك — فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد — وفقا للمادة ١٨/ج من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ •

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن اليهمـــا كلا بصورة ما تقدم وكلفتهما الحضور أمام محكمة
الابتدائية (دائرة) بجلستها يوم الموافق
/ / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم عليهمـــا باخلائهما من العين الكائنة بملك الطالب بشارع والمبينة بصدر هذه الصحيفة وتسليمها للطالب خاليه مماشغلها — مع الزامهما بالمصروفات والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفاله •

ولاجل العلم :

بند ١٢٨ ــ الصيغة السادسة

دعوى اخلاء لاحتجاز أكثر من سكن فى البلد الواحد

بدون مقتضـــــى

(مادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • • • •

بناء على طلب السيد / •••••• المقيم ••••••• وموطنه المختار مكتب الأستاذ / • • • • • • • المحامى•

أنا • • • • محضر محكمة • • • الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / • • • • • • • • • • • المقيم • • • • • • • • • • • • • • • •

مخاطبا مع : • • • • • • • • • • • • • • • • •

وأعلنته بالآتى

يستأجر المعان اليه من الطالب شقة بملك الاخير الكائن بشـــارع بقصد استعمالها سكنا له ولاسرته •

وحيث انه قد تبين أن المعلن اليه يحتجز شقة أخرى بذات المدينـــة بدون مقتضى وتقع هذه الشقه فى

ولما كان الطالب فى حاجة ماسة لهذه للشقة التى هى اجارة المعلن اليــــه •

---

(١) هذه الدعوى يمكن اقامتها اما من المالك أو المؤجر ومن كل ذى مصلحة ــ فاذا اقيمت من ذى مصلحة فيتعين اختصام مالكى أو مؤجرى العقارين الكائن بهما السكنين محل الاحتجاز ليصدر الحكم فى مواجهتهما ــ مع ملاحظة انه فى حالة الحكم بالاخلاء فان مالك العين المحكوم باخلائها غير ملزم بالتأجير للمدعى ــ راجع ما تقدم الفصل الاول من الباب الخامس من هذا الكتاب •

وحيث أن المـــادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تحظر الجمع بـــين المسكنين فى البلد الواحد بدون مقتضى ٠

لما كان ذلك فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينـــه بعـــد ٠

(فاذا كانت الدعوى مقامة من غير المؤجر أو المالك أو من ذى مصلحة فان صيغتها تكون كالآتى بعد اختصام مالكى العقارين)

يستأجر المعلن اليه الاول من المعلن اليه الثانى شقه كائنة بملـــك الاخير بشارع ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ بقصد استعمالها سكنا له ٠

كما أن المعلن اليه الاول يستأجر شقه أخرى بملك المعلن اليـــه الثالث ٠ وحيث أن الطالب يرغب فى استئجار احدى هاتين الشقتين ٠

ولما كان لا يجوز الجمع بين السكنين فى البلد الواحد بدون مقتضى ٠

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليهم كل بصورة مما تقدم وكلفتهم الحضور أمام محكمة ٠٠٠٠٠٠ الابتدائية دائرة ٠٠٠٠٠ يوم ٠٠٠ الموافق / / ١٨٩ ابتداء من الســـاعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن اليه الأول الحكم عليه باخلائه من احدى الشقتين اللتين يحوزهما والموضحتين بصدر هذه الصحيفة ــ بحكم مشمول بالنفـــاذ المعجل وبلا كفالة والزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل اتعـــاب المحاماة ٠

ولأجـــل العلم :

بند ١٢٩ ـــ الصيغة السابعة

انذار بالاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع

(مادة ٥٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب السيد / .... المقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / . . . . المحامى.

أنا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

١ ـــ السيد . . . . . المقيم . . . .
مستأجر شقة (أو محل) بملك الطالب والكائن بشارع
رقم . . . . . . الدور . . . .
مخاطبا مع : . . . .

٢ ـــ السيد / . . . . . . مستأجر ما هو شقة مكتب (أو محل) بملك الطالب بشارع
مخاطبا مع : . . . .

وأعلنتهما بالآتى

١ ـــ يمتلك الطالب العقار الكائن بشارع .... رقم .... والذى يشغل المعلن اليهما فيه اعيانا لغير أغراض السكن .

٢ ـــ وحيث أن الطالب يرغب فى هدم هذا العقار لاعادة بنائه بشكل أوسع . وقد قام الطالب باستخراج تصاريح وتراخيص الهدم واعادة البناء وتضمنت تلك التراخيص بناء وحدات مماثلة للوحدات المطلوب هدمها .

٣ — وقد قام الطالب بتوفير وحدة مناسبة للوحدات التى يشغلها المعلن اليهما باجرة مماثلة للاجرة التى يستأجر بها المعلن اليهما الوحدات الجديدة كائنة فى . . . .

. . . . باجرة قدرها . . . . . ويتعهد الطالب بسداد الفرق عن هذه الاجرة لمدة عشر سنوات أو للمدة التى يتسغرقها البناء وحتى عودة المعلن اليهما للمبنى بعد اعادة بناؤه .

والطالب يبدى استعداده لسداد مبلغ .... هو قيمة اجرة العين الحالية لمدة عشر سنوات أو للمدة التى يستغرقها البناء حتى عودة المعلن اليهما للمبنى بعد اعادة بنائه .

أو

والطالب يبدى استعداده لسداد مبلغ . . . . . . هو قيمة أجرة العين الحالية لمدة عشر سنوات وحده الادنى ٢٠٠٠ الفين جنيه ولحين العودة للمبنى الجديد بعد اعادة بنائه .

٤ — والطالب ينبه على المعلن اليهما بضرورة اخلاء الوحدات التى يشغلونها فى العقار ملكه والموضح بعاليه فى ميعاد غايته ستة أشهر من تاريخ هذا الانذار — وعلى المعلن اليهما ابداء رأيهم فى هذا الاخلاء فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ هذا التنبيه بموجب خطابات موصى عليها بعلم الوصول أو الاقرار الكتابى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليهما كل بصورة مما تقدم للعلم بما جاء ونفاذ مفعوله .

والأجل العلم .

بند ١٣٠ ــ الصيغة الثامنة

دعوى بالاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع

مادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • • • • •

بناء على طلب السيد / •••••••• المقيم ••••••• وموطنه المختار مكتب الاستاذ / • • • • • • المحامى •

أنا • • • • محضر محكمة • • • • • الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

١ ــ السيد / •••• مستأجر (شقة مكتب أو محل) بالعقار ملك الطالب • • • • • • • • • • بشارع • • • • • • • • • • • • • •

مخاطبا مع . • • • • • • • • • • • • • • • • •

٢ ــ السيد / ••••• مستأجر (شقة مكتب أو محل) بالعقار ملك الطالب • • • • • • • بشارع • • • • • • • • • • • • •

مخاطبا مع : • • • • • • • • • • • • • • • • •

واعلنتهما بالآتى

١ ــ يمتلك الطالب العقار الكائن والذى يشغل فيه المعلن اليهما وحدتين لغير اغراض السكن •

٢ ــ وحيث أن الطالب يرغب فى هدم هذا العقار واعادة بنائه بشكل أوسع وقد قام بالتنبيه الى المعلن اليهما بتلك الرغبة وبضرورة اخلائهما للوحدات التى يستأجرونها وذلك بموجب انذار على يد محضر بتاريخ / / ١٩ أمهلهم فيه مدة ستة أشهر للاخلاء ومدة ثلاثة أشهر من تاريخ هذا الانذار لابداء رأيهم فى الاخلاء •

وحيث أن مدة الثلاثة أشهر قد انقضت دون رد من المعلن اليهما •

أو

وحيث أن المعلن اليهما قد رفضا الاخلاء — أو رفض احدهما .

٣— وحيث أن الطالب قد قام باستخراج تراخيص الهدم واعادة البناء وفقا للمادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

كما أن الطالب قام بايداع مبلغ .... ايداعا غير مشروط لصالح المعلن اليهما (هو التعويض المستحق لكل من المعلن اليهما ويساوى قيمة اجرة العين التى يشغلها كل منهما لمدة عشر سنوات ولحين العودة وذلك بخزينة محكمة ..... الجزئية بموجب القسيمة رقم ..... بتاريخ ..... يومية ....

أو (وحيث ان الطالب قام بتوفير وحدتين مناسبتين للمعلن اليهما كائنة بـ . . . . . والثانية الكتابى منهما وفى حالة عدم الموافقة فان الطالب سيتخذ باقى الاجراءات القانونية (مادة ٥٠/٢)

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن اليهما كل بصورة بما تقدم للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله فى المواعيد القانونية .

وكلفتهما الحضور أمام محكمة ..... الابتدائية دائرة ..... بجلستها يوم ..... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم عليهما باخلائهما من الأعيان التى يشغلونها بالعقار ملك الطالب الموضح بصدر هذه الصحيفة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع الزام المعلن اليهما بالمصروفات والأتعاب .

ولأجل العلم :

بند ١٣١ ــ الصيغة التاسعة

دعوى طرد مستعجلة من المالك ضد المستأجر الممتنع عن تنفيذ حكم الاخلاء لاعادة البناء بشكل أوسع

(مادة ٥٠ / ٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • •

بناء على طلب السيد / •••••••• المقيم ••••••• وموطنه المختار مكتب الأستاذ / •••••••••• المحامى •

أنا محضر محكمة ••••• الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

١ ــ السيد • • • • • • • المقيم • • • • • • •

مخاطبا مع : • • • • • • • • • • • • • • • • •

٢ ــ السيد • • • • • • • القيم • • • • • • •

مخاطبا مع : • • • • • • • • • • • • • • • • •

واعلنتهما بالآتى

صدر لصالح الطالب الحكم فى الدعوى رقم ••••• لسنة ١٩ مدنى كلى ايجارات قضى باخلاء المعلن اليهما من الاعيان التى يشغلونهـا بلك الطالب الكائن بـــ ••••••••••• وذلك لهدمه واعادة بنائه بشكل أوســع

أو : يمتلك الطالب العقار الكائن بشارع •••••••••••••• الذى يشغل فيه المعلن اليهما وحدات بقصــد استعمالها •••••••••••

وحيث ان الطالب رغب فى هدم هذا العقار واعادة بناؤه بشــــكل أوسع وقد نبه على شاغلى هذا العقار بالاخلاء فى ميعاد ستة أشهر وذلك بموجب انذار على يد محضر •

وحيث أن الميعاد المحدد قد انتهى — وقد ابدى جميع شاغلى العقار رغبتهم فى الاخلاء فيما عدا المعلن اليهما .

لما كان ما تقدم — فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد وفقا للمادة ٥٠/٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعان اليهما كل بصورة مما تقدم للعلم بما جاء به ونفاذها وكلفتهما الحضور أمام محكمة ...... الابتدائية دائرة ...... بجلستها التى ستنعقد بسراى المحكمة علنا الكائنة بـ ..... يوم ..... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم عليهما باخلائهما من الاعيان التى يشغلونها بالعقار ملك الطالب الكائن

بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفاله والزام المعلن اليهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

ولاجل العلم :

بند ١٣٢ — الصيغة العاشرة

دعوى مستعجلة من مستأجر بالعودة الى شغل وحدته لامتناع المالك عن الهـدم

(مادة ٢/٥٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • • •
بناء على طلب السيد / • • • • • • • • المقيم • • • • • • • وموطنه المختار
مكتب الأستاذ / • • • • • • • • • • المحامى •
أنا • • • • محضر محكمة • • • • • الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة
السيد / • • • • • • • المقيم • • • • • • • • • •
مخاطبا مع : • • • • • • • • • • • • • • • • •

وأعلنته بالآتى

١ — يستأجر الطالب من المعلن اليه ما هو (شقة مكتب أو محل) بملك الاخير الكائن بشارع

وحيث انه بموجب اعلان على يد محضر بتاريخ / / ١٩ نبه المعلن اليه على الطالب باخلاء تلك العين لرغبة المعلن اليه فى هدم العقار واعادة بناؤه بشكل أوسع وقد أبدى الطالب موافقته على الاخلاء فى الميعاد المحدد بالانذار وبالفعل قام بتاريخ / / ١٩ باخــــلاء العين اجارته وتسليمها للمعلن اليه •

وحيث انه — مر على تاريخ اخلاء المبنى كله مدة تزيد عن ثلاثة أشهر ولم يقم المعلن اليه بهدم العقار واعادة بنائه بشكل أوسع دون عذر مقبــول •

لما كان ذلك — فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد — وفقا للمادة ٢/٥٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

لـــذلك

أنا المحضر ســالف الــذكر قــد انتقلت واعلنت المعلن اليــه بصورة مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة . . . . . . للامور المستعجلة بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة الكائنة ابتداء من الساعة الثامنة صباحا يوم الموافق / / ١٩ لسماع الحكم عليه وبصفة مستعجلة بتمكين الطالب من العودة الى العين اجارته بملك المعلن اليه والكائنة بـــ . . . . . . بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع الزام المعلن اليه بالمصروفــات والاتعـــاب .

ولاجل العلم :

بند ١٣٣ ـ الصيغة الحادية عشر

دعوى باخلاء المستأجر الذى يقيم مبنى له به أكثر من ثلاث وحدات (مادة ٢٢/م من القانون ١٣٦/١٩٨١)

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • • • •

بناء على طلب السيد / •••••••• المقيم ••••••• وموطنه المختار مكتب الأستاذ / •••••••••• المحامى •

أنا • • • • محضر محكمة • • • • • الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / • • • • • • • • المقيم • • • • • • • • •••

مخاطبا مع : • • • • • • • • • • • • • • • • • •

وأعلنته بالآتى

الموضـــــــــوع

١ ـــ يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو شقة بملك الاخير بشارع •••••• الوحدة بأجرة شهرية قدرها •••••

٢ ـــ وحيث أن المعلن اليه قد أقام بناء بشارع ••••• مكون من ثلاث وحدات وذلك بتاريخ / / ١٩(١)

وحيث أن الطالب قد نبه على المعلن اليه برغبته فى أن يستأجر منـــه وحدة فى العين الجديدة أو أن يقوم المعلن اليه باخلاء مسكنه بملك الطالب الا أن المعلن اليه رفض ذلك بدون وجه حق (٢) •

(يراعى أن يكون تاريخ انشاء المبنى لاحق لتاريخ استئجار المستأجر للعين من المالك .

(٢) يلاحظ أن هذه الدعوى يمكن اقامتها من أقارب المالك حتى الدرجـــة الثانية ويجوز أن يختصم فيها المالك القريب باعتبار ان رافع الـــدعوى يدعى صلته بالمالك حتى الدرجة الثانية .

لما كان ذلك ـــ فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد استنادا الى نص المـــادة ٢/٢٢ من القانون ٨١/١٣٦ ٠

لـــــذلك

أنا المحضر ســـالف الــذكر قـــد انتقلت واعلنت المعلن اليـــه بصورة مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة الابتدائية جلستها يوم الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنـــة صباحا لسماع الحكم عليه باخلائه من العين اجارته بملك الطالب الكائن بشارع ٠ ٠ ٠ ٠ الدور ٠ ٠ ٠ شقة رقم ٠ ٠ ٠ وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامه بالمصروفات والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ٠

ولاجل العلم :

بند ١٣٤ ـ الصيغة الثانية عشرة

دعوى اخلاء مسكن العائد من الاقامة المؤقتة بخارج البلاد

(مادة ٣٩ ، ٤٠ / أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

انه فى يوم . . . .
بنـاء على طلب السـيد / .... المقيم .... وموطنه المختـار مكتب الأستاذ / .... المحامى .
أنا . . . . محضر محكمة . . . . . الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
السيد / . . . . المقيم . . . .
مخاطبا مع : . . . .

وأعلنته بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ أجر الطالب للمعلن اليه ما هو شقة كائنة بشارع رقم الدور وذلك بمناسبة سفر الطالب الى خارج البلاد بصفة مؤقتة (١)

وحيث أن الطالب قد عاد من الخارج بتاريخ / / ١٩ وفور عودته أخطر المعلن اليه برغبته فى العودة الى العين التى أجرها للمعلن اليـه وأمهله مدة ثلاثة أشهر ليقوم بالاخلاء وذلك بموجب انـذار (أو خطاب مسجل) بتاريخ / / ١٩

وحيث أن المهلة المذكورة قد انقضت دون أن يذعن المعلن اليـه بالاخلاء مما يعد وضع يده على العين بلا سند قانونى يستوجب والحالة

---

(١) يجوز أن يكون التأجير مفروشا أو خاليا .

(٢) يلاحظ أن الدعوى فى هذه الدعوى يمكن أن يكون هو مالـك العين وهنا ينطبق نص المـادة ٣٩ ويجوز أن يكون المدعى هو المستأجر للشقة ومن ثم فينطبق نص المـادة ٤٠/أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

هذه اخلائه منها حسب نص المـادة ٣٩ (أو ٤٠/١) من القانـــون ١٩٧٧/٤٩ •

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بصورة مما يقدم وكلفته الحضور أمام محكمة الابتدائية بجلستهـا التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا أمام المحكمة الكائنة لسماع الحكم عليه باخلائه من الشقة الكائنة بالعقار رقم •••••• شـارع ••••• الدور •• • • • • • • وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها (٣) مع الزامه بالمصروفات والاتعـاب وشـمول الحكم بالنفـاذ المعجل وبلا كفالة •

لأجل العلم • •

---

(٣) أو تسليمها للطالب والمنقولات المؤجرة بها والموضحة بعقد الايجار وذلك اذا كانت مؤجرة مفروشة ..

بند ١٣٥ ـ الصيغة الثالثة عشر

دعوى مستعجلة باخلاء مستأجر اخلاءا مؤقتا

لاجراء الترميمات الضرورية بالعين المؤجرة

(مادة ٦٣ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ ، مادة ١/٥٧٠ من القانون المدنى)

انه فى يوم ....

بناء على طلب السيد / ...... المقيم ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى .

أنا .... محضر محكمة ..... الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / ...... المقيم ....

مخاطبا مع : ....

وأعلنته بالآتى

يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو شقة (أو محل) بملك الطالب الكائن بشارع

وحيث أنه قد صدر قرار هندسى من ادارة التنظيم والمبانى بحى برقم قضى بترميم شقة المعلن اليه واصلاح الآتى : (وتذكر الاعمال المراد اجرائها داخل العين نفاذا للقرار الهندسى) وقد صار هذا القرار نهائيا .

وحيث أن تنفيذ هذه الأعمال لا يتأتى الا باخلاء المعلن اليه مؤقتا من العين لامكان اجرائها .

وحيث أن المعلن اليه يرفض الاخلاء المؤقت دون مسوغ قانونى — مما يحق معه للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد .

لـــــذلك

أنا المحضر ســالف الــذكر قــد انتقلت واعلنت المعلن اليــه بصورة مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة

للامور المستعجلة بجلستها التى ستنعقد علنـــا بسراى المحكمــة الكائن ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم

الموافق / / ١٩ لسماع الحكم عليه وبصفة مستعجلة باخلائه من العين المبينة بصدر هذه الصحيفة اخلاء مؤقتا لامكان تنفيذ الاعمال المطلوبة بالقرار الهندسى رقم لسنة ١٩ بحكم شمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع الزام المعلن اليه بالمصروفات والاتعاب(١)

لأجل العلم ..

---

(١) يجوز للمحكمة أن تحكم بندب خبير هندسى فى هذه الدعوى للتحقق من الاعمال المطلوبة والمدة التى تستغرقها وهل يستلزم اجراء تلك الاعمــال اخلاء المستأجر مؤقتا أم يمكن اجراؤها بوجوده بالعين ؟

بند ١٣٦ ــ الصيغة الرابعة عشر

دعوى من مستأجر بتمكينه من العودة للعين بعد أجراء الترميمات

(مادة ٦٣/٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

انه فى يوم
بناء على طلب السيد / ...... المقيم .... ومطنه المختار
مكتب الأستاذ / .... المحامى .
أنا محضر محكمة ..... الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
السيد / . . . . . المقيم . . . . . .
مخاطبا مع : . . . .

وأعلنته بالآتى

يستأجر الطالب من المعلن اليه ما هو شقة أو (محل) بملك الاخــير الكائن بشارع بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩

وحيث انه كان قد صدر قرار هندسى رقم لسنة ١٩ قضى بترميم العقار الكائن به العين اجارة الطالب اقتضت اجراءات الترميم اخلاء العقار من شاغليه ومن بينهم الطالب اخلاءا مؤقتا وقد تحرر بواقعة الاخلاء محضرا اداريا برقم لسنة ١٩ ادارى قسم

وحيث أن اعمال الترميم قد انتهت وعند عودة الطالب للعين اجارته فوجىء بامتناع المعلن اليه عن تسليمه العين دون مسوغ قانونا .

لما كان ذلك فانه يحق للطالبة اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينــة بعـــــد .

(م ١٨ ــ حق الاخلاء)

لــــذاك

أنا المحضر ســالف الــذكر قــد انتقلت واعلنت المعلن اليــه بصورة مما تقدم وكلفته بالحضور امام محكمة للامور المستعجلة بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة الكائنة
ابتداء من الساعة الثامنة صباحا يوم الموافق / / ١٩
لسماع الحكم وبصفة مستعجلة بتمكين الطالب من العودة للعين اجارته المبينة بصدر هذه الصحيفة وبعقد الايجار المؤرخ / / ١٩٨ مع الزام المعلن اليه بالمصروفات والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفــالة .

لأجل العلم ..

بيد ١٣٧ ـ الصيغة الخامسة عشر

دعوى بالاخلاء لاستعمال العين بطريقة ضارة بالصحة

(مادة ١٨/د من القانون ١٣٨ لسنة ١٩٨١)

انه فى يوم • • • • • • • • • • • • • • • • •

بناء على طلب السيد / • • المقيم • • وموطنه المختار مكتب الأستاذ / المحامى•

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / • • • • • • • المقيم • • • • •

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستئجر المعلن اليهمن الطالب ما هو شقة (أو محل) بملك الاخير الكائن

وحيث أن المعلن اليه قد استعمل العين المؤجرة اليه استعمالا ضارا بالصحة • • • • • • (تذكر الاعمال المخالفة المضرة بالصحة التى قام بها المستأجر) وقد تحرر للمعلن اليـه المحضر رقم • • • •• لسنة ١٩ وصدر الحكم بادانة المعلن اليه وصار هذا الحكم نهائيا •

لما كان ذلك ــ فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى

لـــذلك

أنا المحضر ســالف الــذكر قــد انتقلت واعلنت المعلن اليــه بصورة مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة ••••• الكائنة •••••

يوم • • • الموافق • • • • • • سنة ١٩٨ الساعة الثامنة صباحـا لسماع الحكم عليه باخلائه من العين المؤجرة اليه والمبينة بصدر هذه الصحيفة مع تسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامـه بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ والمعجل وبلا كفالة •

الأجل العلم • •

بند ١٣٨ ـــ الصيغة السادسة عشر
دعوى بالاخلاء لاستعمال العين المؤجرة
بطريقة ضارة بسلامة المبنى
مادة ١٨ / د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

انه فى يوم

بناء على طلب السيد / ••••••• المقيم •••••• ومطنه المختار مكتب الأستاذ / •••••••••• المحامى •
أنا محضر محكمة ••••• الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
السيد / • • • • • • • المقيم • • • • • •
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ • • • ١٩ يستأجر العين اليه من الطالب ما هو (شقة أو محل) بملك الاخير الكائن • • • • • • •

وحيث أن المعلن اليه قد استعمل العين المؤجرة اليه بطريقة تخالف شروط الاستعمال المألوف والمتعارف عليه بأن (مثلا) ترك صنابير المياه مفتوحة أو نزع ارضيات الشقة أو قام بتكسير حائط أو أزال حائطا أو أغلق نافذة أو • • • • • • • • •

وقد لحق العين من جراء هذا الاستعمال السيىء أضرارا • وقد تحرر للمعلن اليه المحضر رقم لسنة ١٩ وصدر الحكم ضده بادانته وثبوت قيامه بهذا الاستعمال السىء ـــ وقد صار هذا الحكم نهائيا

أو

وحيث أن المعلن اليه قد غير الغرض الذى أجرت من أجله العين وهو . . . الى . . بحيث أنه الحق أضرارا بالعين من جراء هذا التغيير وثبت ذلك من الدعوى رقم لسنة ١٩ وقد صدر فيها الحكم ضد المعلن اليه وصار نهائيا .

لما كان ذلك فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد .

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن اليه بصورة مما تقدم وكلفته بالحضور أمام محكمة الساعة الثامنة صباحا يوم . . . . . الموافق / / ١٩ لسماع الحكم عليه باخلائه من العين المبينة بصدر هذه الصحيفة وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامه بالمصروفات والاتعاب مع النفاذ .

لأجل العلم . .

بند ١٣٩ ـ الصيغة السابعة عشر

دعوى بالاخلاء لاستعمال العين المؤجرة بطريقة منافية للآداب العامة

مادة ١٨ / د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

أنه فى يوم : •••••••••••••

بناء على طلب السيد / ••••••• المقيم •••••••• ومحله المختار مكتب الأستاذ / ••••••••••••• المحامى •

أنا •••••• محضر محكمة ••••• الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة

السيد / ••••••• المقيم ••••••••
مخاطبا مع :

واعلنته بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو (شقة أو محل) بملك الأخير الكائن ••••••••

وحيث أن المعلن اليه قد استعمل العين المؤجرة اليه استعمالا منافيا للآداب العامة بأن ••••• (تذكر الأعمال التى قام بها المستأجر وتعتبر منافية للآداب العامة) •

وقد صدر الحكم رقم لسنة ١٩ ضد المعلن اليه بادانته وصار نهائيا [١] لما كان ذلك ـ فانه يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد •

---

(١) اذا كان الحكم المثبت لوقوع المخالفة جنائية يتعين أن يكون «باتا».

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بصوره مما تقدم وكلفته الحضور امام محكمة •••••• الابتدائية بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم •••••• الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم عليه باخلائه من العين المؤجرة اليه المبينة بصدر هذه الصحيفة مع تسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة •

ولأجل العلم :

بند ١٤٠ ـــ الصيغة الثامنة عشر

دعوى بالاخلاء لاستعمال العين المؤجرة

بطريقة مقلقة للراحة

مادة ١٨ / د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

انه فى يوم :

بناء على طلب السيد / ••••••• المقيم •••••••• وموطنه المختار مكتب الأستاذ / •••••••••••••• المحامى •

أنا •••••• محضر محكمة ••••• الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة السيد / ••••••• المقيم ••••••••

مخاطبا مع :

واعلنته بالآتى

يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو (شقة أو محل) بملك الأخير الكائن بشارع •••••••• وحيث أن المعلن اليه قـــد دأب على استعمال العين المؤجرة اليه بطريقة مقلقة للراحة بأن •••••••• (تذكر الاعمال التى يأتيها المستأجر وتعتبر مقلقة للراحة مثال : اقامة الحفلات الساهرة الى ساعة متأخرة من الليل ـــ فتح مزياع الراديو بصوت عال مزعج •••• الخ) •

وقد تحرر بذلك المحضر رقم لسنة ١٩ وصدر حكماً نهائياً بثبوت هذه الواقعة •

لما كان ذلك ـــ فانه يحق للطالب اقامة الدعوى الماثلة بالطلبات المبينة بعد •

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بصوره مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة ٠٠٠٠٠ الابتدائية بجلستها يوم ٠٠٠٠٠ الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً لسماع الحكم عليه باخلائه من العين المؤجرة اليه والمبينة بصدر هذه الصحيفة وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ٠

ولأجل العلم :

بند ١٤١ — الصيغة التاسعة عشر

دعوى باخلاء مستأجر أجنبى انتهت مدة اقامته بالبلاد

مادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (١)

انه فى يوم :

بناء على طلب السيد / ••••••• المقيم •••••••• وموطنه المختار مكتب الاستاذ / •••••••• المحامى •

أنا •••••• محضر محكمة ••••• الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة السيد / ••••••• المقيم ••••••••
مخاطبا مع :

واعلنته بالآتى

يستأجر المعلن اليه من الطالب ما هو شقة بملك الأخير بشارع •••••
وحيث أن المعلن اليه أجنبى الجنسية انتهت مدة اقامته بالبلاد بتاريخ / / ١٩ كالثابت من الشهادة المؤرخة / / ١٩ الصادرة من مصلحة الجوازات •

وحيث أن المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تقضى بانتهاء عقد الايجار بقوة القانون اذا انتهت مدة اقامة المستأجر الأجنبى بالبلاد •

لما كان ذلك — فان الطالب يقيم هذه الدعوى بالطلبات المبينة بعد •

---

(١) اذا تبين وجود محل اقامة للمستأجر الاجنبى خارج الجمهورية تعين اعلانه على عنوانه بالخارج بصورة مترجمة الى احدى اللغتين الانجليزية او الفرنسية .

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بصوره مما تقدم وكلفته الحضور أمام محكمة ••••• الابتدائية بجلستها يوم ••••• الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم عليه باخـلائه من العين المؤجـرة اليه المبينـة بعقـد الايجـار المؤرخ / / ١٩ وبصدر هذه الصحيفة وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة •

والأجل العام :

الفصل الثانى

ملحق بالنصوص القانونية فى قوانين ايجار الأماكن المتعلقة بحق الاخلاء

نعرض فى الفصل الأخيرمن هذا الكتاب للنصوص الواردة فى قوانين ايجار الأماكن والمتعلقة بحق الاخلاء أو مرتبطة بهذا الموضوع بشكل مباشر — ولم نشأ أن نورد نص القانون كله لعدم ارتباطه بموضوع دراستنا •

بند ١٤٣ — نصوص حق الاخلاء فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (١) :

مادة ٢ — لا يجوز للمؤجر أن يطالب اخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) اذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقا لأحكام هذا القانون فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك باعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بايصال •

(ب) اذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير اذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير — ولا يعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن الا اذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر ١٩٤٣ •

(ج) اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك •

(د) اذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان •

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٦٨ فى ١٩٤٧/٧/٢١ •

(هـ) اذا أراد المالك هدم المكان المؤجر لاعادة بنائه بشكل أوسع يشتمل على عدة مساكن أو عدة محال بشرط أن يشرع فى الهدم فى بحر شهر من تاريخ الاخلاء ويبدأ فى البناء فوراً والا كان للمستأجر الحق للعودة الى اشغال المحل فضلا عن مطالبة المؤجر بالتعويض •

ويستثنى من ذلك الأماكن المؤجرة بقصد استعمالها لدور التعليم الحره أو الحكومية (٢) ولا يجوز الحكم بالاخلاء الا بعد الحصول على موافقة اللجنة المشار اليها فى المادتين ١ ، ٥ من القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ فى الأحوال التى يتطلب القانون المذكور الحصول على موافقة اللجنة (٣) •

مادة ٣ : استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز للمؤجر فيما يتعلق بالأماكن المؤجرة للسكنى عدا ما يكون منها مؤجراً لمصالح حكومية أو لمجالس المديريات أو المجالس البلدية أو القروية أو يقصد استعماله مدارس أو مستشفيات أو ملاجىء أو مؤسسات خيريه أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى نهاية المدة اذا كانت هناك ضرورة تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده ويجوز أن يكون التنبيه بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول •

ويعطى المستأجر فى هذه الحالة مهلة ستة أشهر أو يمهل المدة الباقية من الايجارة السارية أو التى صار امتدادها أيهما أطول •

فاذا عارض المستأجر فى الاخلاء أو انقضى على التنبيه خمسة عشر يوما دون رد — جاز للمؤجر رفع الأمر الى القضاء فى خلال المدة المعينة فى الفقرة السابقة للحصول على حكم بالاخلاء على ألا ينفذ قبل مضى

---

(٢) هذه العبارة أضيفت للنص بمقتضى القانون ٧١ لسنة ١٩٥٩ .
(٣) هذه العبارة أضيفت للنص الاصلى بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٦ .

شهرين على الأقل من تاريخ النطق به حضوريا أو من تاريخ اعلانه الى شخص المستأجر أو محل اقامته اذا كان غيابيا وبشرط انقضاء المدة سالفة الذكر •

وفى حالة قبول المستأجر الاخلاء وامتناعه عن التنفيذ عند نهاية المدة المذكورة يجوز للمؤجر استصدار حكم باخراجه فوراً •

واذا كان المؤجر لغير عذر مقبول لم يشغل المكان فى ميعاد شهر من تاريخ الاخلاء أو لم يستمر شاغلا له مدة سنة على الأقل جاز للمستأجر أن يطالبه بجميع التعويضات الناشئة عن الاخلاء كما يجوز له شغل المكان من جديد •

مادة ٩ : « الموظف المنقول الى بلد يكون له حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله موظف آخر اذا قام باعلان المؤجر فى مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول •

وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن فى البلد المنقول اليه الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء سكنه » •

مادة ١٠ : « لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناه أو لتأجيره من الباطن » •

بند ١٤٣ ـــ القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (٤)

---

(٤) الجريدة الرسمية العدد ١٢٣ فى ١٩٦٥/٦/٦ •

مادة ١ : « تلغى كل من الفقرة هـ من المادة ٢ والمادة ٣ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وتعتبر الدعاوى المرفوعة من المؤجر على المستأجر استناد الى أيهما منتهية بقوة القانون •

ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة فى هذا الشأن والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون وترد الرسوم الى أصحابها •

كما يوقف العمل بتصاريح الهدم الصادرة طبقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم هدم المبانى اذا كانت متعلقة بمبان سكنيه •

بند ١٤٤ — القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (٥)

مادة ١ : يستبدل بنص المادة الثانية فقرة ١ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين والقوانين المعدلة له — النص الاتى : —

مادة ٢ فقرة ١ : اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجره المستحقة طبقا للقانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك باعلان على يد محضر على أنه لا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر بأداء الأجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى •

مادة ٢ : تعاد الى المرافعة قضايا الاخلاء أو الطرد للتخلف عن سداد الأجره المحجوزه للحكم وقت العمل بهذا القانون — كما يوقف تنفيذ الاحكام الصادرة بالاخلاء أو الطرد للتخلف عن سداد الأجرة والتى لم

(٥) الجريدة الرسمية العدد ١٨٥ فى ١٩٦٦/٨/١٦ •

يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون اذا قام المستأجر بأداء الاجرة المستحقة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية وذلك قبل تمام تنفيذ الحكم .

بند ١٤٥ ــ نصوص حق الاخلاء فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (٦) :

مادة ٤ : للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل اذا قام باعلان المؤجر فى مدى أسبوعين على الاكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة وعلى العامل المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلـــد المنقول اليه الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء سكنه .

وفى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك فى البلاد وبين الأحياء وطبقا للحالات ووفقا للقواعد والشروط والاجراءات والضمانات التى يحددها قرار من وزير الاسكان والمرافق .

مادة ٥ : « لا يجوز لشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى ولا يجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة شهور اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية » .

مادة ٢٣ : « فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة ــ لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية » .

(أ) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول

---

(٦) الجريدة الرسمية العدد ٣٣ مكرر تابع ــ فى ١٩٦٩/٨/١٨ .

بدون مظروف أو باعلان على يد محضر على أنه لا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فاذا تكرر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء •

(ب) اذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركة للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٤ ، ٢١ ، ٢٦ ٢٧ من هذا القانون •

(ج) اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر •

مادة ٢٤ : « يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنيه فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى انقاص الأجره ان كان لذلك محل » (٧) •

مادة ٢٥ : (٨) « تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والمرافق •

وفى الحالات التى يلتزم الشاغلون فيها بقيمة استهلاك المياه فلهم الحق فى تركيب عدادات على نفقتهم دون اشتراط موافقة المالك ويلتزمون بسداد قيمة استهلاكهم من المياه للمؤجر •

---

(٧) يحق للمالك وفقا لهذا النص أن يقيم دعوى ضد المستأجر لاخلائه مؤقتا من سكنه اذا اقتضت أعمال التعلية والاضافة ذلك — ولم ينشأ أن نتعرض لهذه الدعوى فى دراستنا لحق الخلاء على أساس انها لا تحمل معنى انهاء العقد أو فسخه — فهى دعوى باخلاء مؤقت ولضرورة مؤقتة ومن ثم فلا تدخل ضمن موضوع دراستنا .

(٨) التأخير فى سداد قيمة استهلاك المياه يرتب ذات الاثر المترتب على التأخير فى سداد الاجرة وقد رأينا أن نعرض لنصوص القانون فى هذه الحالة .

على أنه بالنسبة للعقارات التى لا يلتزم فيها الشاغلون بقيمة استهلاك المياه تكون هذه القيمة على عاتقهم بشرط قيام المؤجر بتركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة وفى هذه الحالة يخفض الايجار الشهرى بمقدار ٥٪ بحد أدنى قدره مائتا مليم وذلك اعتباراً من أول الشهر التالى لتركيب العداد ويترتب على التأخير فى سداد قيمة المياه للمؤجر ما يترتب على التأخير فى سداد الأجره من آثار » •

مادة ٢٦ : « للمالك دون سواه أن يؤجر شقة مفروشة واحدة فى كل عقار يملكه وللمستأجر من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة فى حالة اقامته بالخارج اقامة مؤقتة أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو غير مفروش وعلى المستأجر من الباطن أن يخليه الى المستأجر الأصلى فى موعد لا يجاوز ثلاثة شهور من تاريخ اخطاره بالاخلاء فاذا لم يتم ذلك وثبت تراخى المستأجر الأصلى فى اخراج المستأجر من الباطن جاز للمؤجر الأصلى اخلاء العين المؤجرة •

واستثناء من ذلك يجوز لوزير الاسكان والمرافق بقرار يصدره بعد أخذ رأى الوزير المختص وضع القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض •

ويعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا •

وفى جميع الأحوال التى يتم فيها تأجير أماكن أو أجزاء من أماكن مفروشة طبقا لأحكام هذه المادة — يلتزم المؤجر بالاخطار بالبيانات الكاملة عن المكان المؤجر وعن مستأجريه والمقيمين به ومدة الايجار وتاريخ بدايته ونهايته وذلك خلال ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ شغل المكان أو أخلائه •[٩]

ويتم تحديد الجهات التى يقدم اليها الاخطار والبيانات الواجب

---

(٩) هذه الفقرة مضافة بالقرار بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٠ .

توافرها فيه وحالات الاعفاء منه بقرار يصدره وزير الاسكان والمرافق بعد أخذ رأى وزير الداخلية [١٠] .

مادة ٣٧ : « يجوز الملاك وللمستأجرين فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والمرافق تأجير الأماكن مفروشة طبقا للشروط التى ينص عليها هذا القرار » .

مادة ٣٥ : « على ذوى الشأن تنفيذ قرار اللجنة النهائى [١١] فى المدة المحـــددة لتنفيذه وذلك مع عـــدم الاخلال بأحكـــام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم المبانى » .

مادة ٣٨ : « اذا اقتضت أعمال الترميم أو الصيانة اخلاء المبنى مؤقتا من شاغلية حرر محضر ادارى بأسمائهم وتقوم الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم باخطارهم بالاخلاء فى المدة التى تحددها فاذا لم يتم الاخلاء بعد انقضائها جاز تنفيذها بالطريق الادارى ولشاغلى البناء الحق فى العودة فى العين بعد ترميمها دون حاجة الى موافقة المالك ويتم ذلك بالطريق الادارى فى حالة امتناع المالك .

وتضاف الأجرة خلال فترة الاخلاء الى تكاليف الاصلاح اللازمة لتنفيذ أعمال الترميم والصيانة التى تحددها الجهة الادارية المختصة . ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من الجهة المذكورة ـــ وفى هذه الحالة يجوز لشاغلى العين التظلم من هذا القرار أمام رئيس المحكمة الابتدائية المختصة .

وتعتبر العين خلال هذه المدة فى حيازة المستأجر قانونا ولا يجوز

---

(١٠) هذه الفقرة مضافة بالقرار بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٠ .

(١١) قرار اللجنة المقصود هنا هو القرار الهندسى الصادر بشأن ترميم العقار أو ازالته وهذا النص يرتب للمالك الحق فى اقامة دعوى باخلاء المستأجر لتنفيذ القرار الهندسى ولهلاك العين كليا أو جزئيا .

للمالك أن يغير من معالم العين كل ذلك ما لم يبد المستأجر رغبته فى انهاء العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بقرار الاخلاء المؤقت .

بند ١٤٦ — نصوص حق الاخلاء فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (١٢) :

مادة ٧ : « للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل اذا قام باعلان المؤجر فى مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أن يعزز ذلك عن طريق الجهة التى يعمل بها المتبادلان ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة .

وعلى العامل المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول اليه الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء مسكنه وفى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك فى البلاد وبين الأحياء وطبقا للحالات ووفقا للقواعد والشروط والاجراءات والضمانات التى تحددها قرار من وزير الاسكان والتعمير » .

مادة ٨ : لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى — ولا يجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجره القانونية ويعتبر فى حكم ابقاء المساكن خالية التراخى عمدا عن اعدادها بلا استغلال وفى هذه الحالة يجوز للمحافظ المختص التنبيه على المالك بكتاب موصى عليه بعلم وصول لاعداد البناء للاستغلال فى المهلة التى يحددها فاذا انقضت هذه المهلة دون ذلك كان للمحافظ أن يعهد الى احدى الجهات القيام باعداد البناء للاستغلال على حساب المالك وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من

---

(١٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ بتاريخ ١٩٧٧/٩/٨ .

وزير الاسكان والتعمير ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجهة حق امتياز على المبنى الذى قامت باستكماله فى ذات مرتبة الامتياز المقرر بالمادة ١١٤٨ من القانون المدنى •

ويجوز للجهة المشار اليها تأجير وحـــدات المبنى التى لم يسبق تأجيرها واقتضاء أجرة وحدات المبنى جميعه الى أن تستوفى المبالغ التى أنفقتها والمصروفات الادارية ويحق للمالك أن يحصل على ٢٠٪ من تلك الأجرة شهريا •

مادة ٢٩ : « مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجه أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عـــدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل •

فاذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال •

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد •

مادة ٣١ : فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول

دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجره المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء ولاينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجره اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم •

(ب) اذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك •

(جـ) اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد اعذاره باعادة الحالة الى ما كانت عليه •

(د) اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى •

مادة ٣٢ : « يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة ان كان لذلك محل » •

ويجوز بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص باخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن واعطائهم حق العودة وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون أما اذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى

فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه الا اذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر فى العودة الى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون » .

مادة ٣٣ : « تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن القائمة وقت العمل بهذا القانون أيا كان تاريخ انشائها أو التى تقام بعد العمل به وفقا للقواعد الآتية : —

(أ) قيمة ما تسجله العدادات الفرعية المركبة بوحداتهم ان وجدت عدادات بجميع وحدات المبنى وفى حالة عدم تساوى قراءة العداد الرئيسى مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوى بين وحدات المبنى .

(ب) اذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من الوحدات فتوزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى على الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة الى عدد حجرات المبنى جميعه وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت .

(ج) اذا وجدت عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى دون البعض الآخر فتوزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى بعد استنزال ما تسجله العدادات الفرعية على الشاغلين على الوجه المبين بالفقرة السابقة .

(د) فى الحالات التى يتم فيها توريد المياه عن غير طريق الجهة القائمة على ذلك يتحمل الشاغلون بقيمة استهلاك المياه وفقا لما يتم الاتفاق عليه بينهم وبين المؤجرين بما لا يجاوز ٧٪ (سبعة فى المائة) من القيمة الايجارية المحددة قانونا .

ويقع باطلا كل اتفاق يخالف القواعد السالفة الذكر .

مادة ٣٩ : « لا يجوز للمالك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى

يملكه وفى تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجه وأولاده القصر مالكاً واحداً واستثناء من ذلك يجوز للمالك أن يؤجر وحدة أخرى مفروشة فى أى من الأحوال أو الأغراض الآتية :

(أ) التأجير لاحدى الهيئات الأجنبية والدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو الاقليمية أو لأحد العاملين بها من الأجانب أو للأجانب المرخص لهم بالعمل أو الاقامة بجمهورية مصر العربية .

(ب) التأجير للسائحين الأجانب أو لاحدى الجهات المرخص لها فى مباشرة أعمال السياحة بغرض اسكان السائحين وذلك فى المناطق التى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة بالاتفاق مع المحافظ المختص . على أنه اذا اتخذت الملكية شكل وحدات مفرزة فى عقارات فانه لا تكون للمالك فى هذه الحالة سوى تأجير وحدتين مفروشتين فى كل مدينة مهما تعددت الوحدات المملوكة له وذلك بنفس الشروط والأوضاع المبينة بهذه المـــادة .

كما يكون للمالك اذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه مفروشا أو خاليا وعليه فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر لاخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للاقامة بالجمهورية وبشرط أن يمنح المستأجر أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى مالكها والا أعتبر شاغلا للعين دون سند قانونى وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليها » .

مادة ٤٠ : « لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خاليـــاً الا فى الحالات الآتية :

(ا) اذا أقام خارج الجمهورية بصـــفة مؤقتة ، وعلى المســـتأجر الأصلى فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر من الباطن لاخلاء العين فى الموعد

المحدد بعودته للاقامة بالجمهورية بشرط أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى المستأجر الأصلى والا أعتبر شاغلا للعين دون سند قانونى .وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليه .

(ب) اذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضره بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض الى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته .

(ج) اذا أجر المكان المؤجر له كله أو جزءا منه للطلاب الذين يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم .

(د) التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم وكذا التأجير للعاملين بمختلف أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام وذلك فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون اليها .

(هـ) فى الحالات والشروط المبينة بالبندين ا ، ب من المادة السابقة .

وفى جميع الأحوال يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشاً على شقة واحدة فى نفس المدينة .

ولا يفيد من حكم هذه المادة سوى مستأجرى وحدات الأماكن الخالية .

مادة ٤٨ : « لا يفيد من أحكام هذا الفصل سوى الملاك والمستأجرين المصريين على ألا تسرى أحكام الفصلين الثانى والرابع من الباب الأول وكذا أحكام الفصل الأول من الباب الرابع من هذا القانون على مشروعات

الاسكان والامتداد العمرانى التى تقام لأحكام القانون المنظم لاستثمار المـال العربى والأجنبى والمناطق الحرة » •

مادة ٤٩ : « يجوز لمالك المبنى المؤجره كل وحداته لغير أغراض السكن أن ينبه على المستأجرين باعلان على يد محضر باخلاء المبنى بقصد اعـادة بنـائه وزيادة مسـطحاته وعـدد وحـداته وذلك بالشروط والأوضاع الآتية :

أ — أن يحصل المـالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم واعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بنـاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيـه الوحدات المرخص بهدمها •

ب — ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم •

جـ — أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقـل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المـائة (٥٠٪) من مجموع مسطحاته •

د — أن يقوم المـالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها والا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى أو يدفع مبلغاً مساوياً للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى ألفا جنيه أيهما أكبر •

هـ — أن يحدد المـالك موعداً يتم فيه الاخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة ايجار متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى ويشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالاخلاء » •

مادة ٥٠ : « لا يلتزم المستأجرون بالاخلاء الا بموافقتهم جميعا عليه وذلك بموجب خطابات للمالك موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول أو باقرارات كتابية منهم •

فاذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبية بالاخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالاخلاء — ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد أنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ويشترط أداء التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة أو ابداعه المحكمة المختصة ايداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين•

واذا امتنع أى من المستأجرين عن تنفيذ الاخلاء فى الموعد المحدد بالتنبية المعلن اليهم من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكما بطرد الممتنع عن الاخلاء فوراً » •

مادة ٥١ : « لا تسرى أحكام هذا الفصل على المبانى المؤجرة لاستعمالها دوراً للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للاشراف الحكومى وكذلك المستشفيات العامة أو الخاصة الخاضعة لاشراف وزارة الصحة ومحطات تموين وخدمة السيارات أو المنشآت السياحية أو الفندقية أو المصرفية وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص •

أما غير ذلك من المبانى المؤجرة للجهات الحكومية أو لوحدات الحكم المحلى أو الهيئات العامة أو لوحدات القطاع العام فتسرى عليها أحكام هذا الفصل على أن تزاد المهلة بالنسبة اليها الى ثلاث سنوات من تاريخ التنبيه بالاخلاء اذا طلبت الجهة المستأجرة الافادة من هذه المهلة وذلك مقابل التنازل عن تعويض الاخلاء » •

مادة ٥٢ : على المالك أو خلفه العام أو الخاص أن يتم الهدم فى مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ اخلاء المبنى كله وأن يشرع فى اعادة البناء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الهدم .

فاذا لم يتم الهدم خلال المدة المشار اليها دون عزر مقبول كان لمن يرغب من المستأجرين بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الحق فى العودة الى شغل وحدته متى كان ذلك ممكنا والا كان له الحق فى تعويض قانونى مماثل للتعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩ بالاضافة الى حقه فى الاحتفاظ بالتعويض الذى تقاضاه من المالك عند موافقته على الاخلاء وذلك كله دون اخلال بحقه فى المطالبة قضاء بما يزيد على هذا التعويض ان كان له مقتضى » .

مادة ٥٣ : « اذا تم الهدم ولم يشرع المالك أو خلفه فى البناء خلال المدة المشار اليها فى المادة السابقة أو شرع فى البناء ثم تعمد عدم اتمامه فى الوقت الذى تحدده الجهة المختصة بشئون التنظيم جاز للمحافظ المختص أن يعهد الى احدى الجهات القيام بالبناء أو تكملته على حساب المالك وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجهة حق امتياز على المبنى الذى قامت بانشائه أو استكماله من ذات مرتبه الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين طبقا لنص المادة ١١٤٨ من القانون المدنى ويكون للجهة المشار اليها تأجير المبنى واقتضاء أجرته الى أن تستوفى المبالغ التى أنفقتها والمصروفات الادارية ويحق للمالك أن يحصل على ٢٠٪ من تلك الأجرة شهريا » .

مادة ٥٤ : لمستأجرى الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بانشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة مالم تحل التشريعات السارية دون ذلك .

وفى هـــذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساو للتعويض المنصوص عليه فى المـــادة ٤٩ من هـــذا القانون •

ويلتزم المالك باخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم باتمام اعادة البناء بانذار على يد محضر يرسل اليهم على محال اقامتهم التى يخطرون بها المالك عند الاخلاء مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ اتمام البنـــاء •

وعلى المستأجر ابداء رغبته بكتاب موصى عليه مصـــحوب بعلم الوصول فى شغل وحدة فى العقار المنشأ فى مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اخطاره والا سقط حقه فى ذلك •

وتحدد بقرار من وزير الاسكان والتعمير قواعد واجراءات وأولويات شغل مستأجرى العقار المهدوم لوحدات المبنى الجديد •

مادة ٦٣ : اذا اقتضت أعمال الترميم أو الصيانة اخلاء المبنى مؤقتا من شاغليه حرر محضر ادارى بأسماء المستأجرين الفعليين دون سواهم وتقوم الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم باخطارهم بالاخلاء فى المدة التى تحددها فاذا لم يتم الاخلاء بعد انقضائها جاز تنفيذه بالطريق الاداري ولشاغلى البناء الحق فى العودة الى العين بعد ترميمها دون حاجة الى موافقة المالك ويتم ذلك بالطريق الادارى فى حالة امتناع المالك •

وتضاف الأجرة خلال فترة الاخلاء الى تكاليف الاصلاح اللازمة لتنفيذ أعمال الترميم والصيانة التى تحددها الجهة الادارية المختصة •

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من الجهة المذكورة وفى هذه الحالة يجوز لشاغل العين التظلم من القرار أمام رئيس المحكمة المنصوص عليها فى المـــادة ١٨ من هذا القانون •

وتعتبر العين خلال هذه المدة فى حيازة المستأجر قانونا ولا يجوز للمالك أن يغير فى معالم العين كل ذلك ما لم يبد المستأجر رغبته فى انهاء العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بقرار الاخـــلاء المؤقت •

مادة ٦٤ : شاغلى العين الصادر قرار أو حكم نهائى بهدمها أن يبادروا الى اخلائها فى المدة المحددة فى الحكم أو القرار فاذا امتنعوا عن الاخلاء كان للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم اخلاؤهم بالطريق الادارى وعلى نفقتهم دون اية اجراءات » .

بند ١٤٧ — نصوص حق الاخلاء فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (١٣) :

مادة ١٧ : « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لاقامتهم بالبلاد وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطالب اخلاءها اذا ما انتهت اقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد وتثبت اقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الادارية المختصة ويكون اعلان غير المصرى الذى انتهت اقامته قانونا عن طريق النيابة العامة .

ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا » .

مادة ١٨ : « لا يجوز للمؤجر أن يطالب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

أ — الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والاخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .

ب — اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

---

(١٣) نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨١/٧/٣٠ .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم ويشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر • فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء أو الطرد بحسب الأحوال •

جـ ـــ اذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

د ـــ اذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة •

ومع عدم اخلال بالأسباب المشار اليها لا تمتد بقوة القانون عقود ايجار الأماكن المفروشة •

وتلغى المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون » •

مادة ٢٠ : « يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن بيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين •

وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء اذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان •

وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها » •

مادة ٢٢ : تعطى أولوية فى تأجير الوحدات السكنية التى تقيمها الدولة أو المحافظات أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام لتلبية احتياجات العاملين الذين انتهت خدمتهم من شاغلى المساكن التابعة للحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وشركات القطاع العام وكذلك ملاك العقارات وأقاربهم حتى الدرجة الثانية فى المحافظة التى يؤجرون بها وحدات العقار المملوك لهم للغير وتوزع هذه الوحدات بينهم وفقا للأولويات التى يصدر بها قرار من المحافظ المختص •

واذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » •

بند ١٤٨ — تشريعات أخرى متفرقة :

أولا : القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥١ بشأن قطع المياه الرئيسية عن الأماكن المؤجرة (١٤) :

مادة ١ : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب عمدا

(١٤) الوقائع المصرية العدد ٨٠ فى ١٩٥١/٩/١٧ •

أو بسوء القصد بأية وســيلة فى منع ورود المياه الرئيسية عن الأماكن المؤجرة المشار اليها فى المــادة الأولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ •

وعلى رجال الضبطية القضائية تمكين المستأجر من اعادة الحالة الى ما كانت عليه مع عدم الاخلال بحقه المنصوص عليه فى المــادة ٥٦٨ من القانون المدنى •

وعلى شركات المياه أو الهيئات التى تقوم بتوريد المياه اعادة الحالة الى ما كانت عليــه دون توقف على رضــا المؤجر اذا أدى المستأجر ما لها من حقوق •

وفى كلتا الحالتين السابقتين تكون النفقات على المتسبب وتخصم من الأجرة المستحقة اذا كان هو المؤجر » •

ثانيا — القانون ٥١ لسنة ١٩٨١[(١٥)] :

مادة ٥ : لا ينتهى عقد ايجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين » •

مادة ٦/٣ : « يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منهــا لطبيب أو لأكثر للعمــل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه بالنقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الايجارية للمالك » •

---

(١٥) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع فى ١٩٨١/٦/٢٥ — وهذا القانون خاص بتنظيم المنشآت الطبية وأجاز للطبيب أن يؤجر من الباطن جزءا من عيادته لطبيب آخر للعمل معه .

ثالثا — القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة ورسم النظافة (١٦) :

مادة ٨ : « يجوز للمجالس المحلية فرض رسم اجبارى يؤديه شاغلوا العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الايجارية وتخصص حصيلة هذا الرسم لشئون النظافة العامة .

وينشأ فى كل مجلس محلى يفرض فيه هذا الرسم صندوق للنظافة تودع فيه حصيلة هذا الرسم وحصيلة التصالح المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة وكذلك الاعتمادات التى تدرج فى ميزانية المجلس للصرف منها على أعمال النظافة » .

رابعا — القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ (١٧) :

مادة ١ : « استثناء من أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار اليه تحصل ضريبة العقارات المبنية المفروضة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ عن المبانى المنشأة أصلا لأغراض خلاف السكن وكذلك الوحدات المنشآة لتكون سكنا والمستعملة لأغراض خلاف السكن والتى لا يجاوز متوسط الايجار الشهرى للحجرة بها خمسة جنيهات متى كانت مستعملة فى أى وجه من أوجه النشاط الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو ضريبة أرباح المهن غير التجارية .

وتحسب هذه الضريبة طبقا لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ على أساس القيمة الايجارية المثبتة بدفاتر الحصر والتقدير للعقارات المبنية مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه » .

---

(١٦) الجريدة الرسمية العدد ٢٧ فى ١٩٦٧/٨/٣١ .

(١٧) يعمل به اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٨ (مادة من القانون المذكور) .

مادة ٢ : « يقع عبء الضريبة المنصوص عليها فى المــادة السابقة على شاغلى هذه العقارات ملاكا كانوا أو مستأجرين وعليهم أن يؤدوها لملاك العقارات المذكورة مع الايجار المستحق عليهم وعلى هؤلاء المــلاك أداؤها الى الجهة الادارية المختصة بربط وتحصيل الضريبة حسب الأوضاع وفى المواعيد المحددة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه » .

خامسا — القرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٦٨ بخصوص ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة من محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس (١٨) :

مادة ١ : « مع عدم الاخلال بحق مؤجرى العقارات المبنية فى اتخاذ الاجراءات التحفظية توقف لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون كافة اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الأجرة المستحقة عن الأماكن المؤجرة فى محافظات بورســعيد والاســماعلية والســويس .

كما لا يجوز خلال تلك المدة الحكم باخلاء الأماكن المشار اليها أو الطرد فيها ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون .

ويشترط للافادة من أحكام هذا القانون أن يكون المستأجرون ممن يتقاضون قروضا أو اعانات من الدولة بسبب الأعمال الحربية أو ممن هبطت أجورهم للحد الأدنى للأجور طبقا لمـا هو مقرر بالجهات التى يعملون بها وأن يثبت من البحث الاجتماعى عدم قدرة هؤلاء المستأجرين على السداد وذلك طبقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الشئون الاجتماعية » .

---

(١٨) الجريدة الرسمية العدد ٢٠ تابع فى ١٩٦٨/٥/١٦ .

سادسا — قرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ بشأن استمرار العمل بالقرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٦٨ [١٩] :

مادة ١ : « يستمر العمل بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ لمدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء المدة المنصوص عليها بالقانون المشار اليه » .

سابعا — قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ بشأن استمرار العمل بالقرار بقانون ٢١ لسنة ١٩٦٨ [٢٠] :

مادة ١ : « يستمر العمل بأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس لمدة ستة أشهر أخرى من تاريخ انتهاء المدة المنصوص عليها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ سالف الذكر » .

ثامنا — قانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الايجار والتأجير من الباطن للمهجرين من مدن القناة وسيناء [٢١] :

مادة ١ : « استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الاماكن المبنية لا يجوز الحكم بالاخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بور سعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء اذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو عن التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك ما لم يكن تم تنفيذها وذلك حتى ازالة آثار العدوان » .

---

(١٩) الجريدة الرسمية العدد ٤٩ فى ١٩٦٨/١٢/٥ .
(٢٠) الجريدة الرسمية العدد ٣٣ مكرر تابع فى ١٩٦٩/٨/١٨ .
(٢١) الجريدة الرسمية العدد ٣٤ .

تاسعا — قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بور سعيد والاسماعيلية والسويس (٢٢) .

مادة ١ : « يوقف مؤقتا وحتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ كافة اجراءات تنفيذ الأحكام والاجراءات القضائية المترتبة على التأخير فى سداد أجرة الأماكن المؤجرة فى محافظات بور سعيد والاسماعيلية والسويس المستحقة عن المدة من تاريخ التهجير وحتى عودة المستأجرين الى هذه المحافظات وتثبت العودة بشهادة ادارية من احدى الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية وتصدر بقرار من وزير الشئون الاجتماعية وذلك كله مع عدم الاخلال بأحكام القانونين رقمى ٢١ لسنة ١٩٦٨ ، ٢١ لسنة ١٩٧٠ بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بور سعيد والاسماعيلية والسويس » .

بند ١٤٩ — قرارات وزارية تتعلق بموضوع الكتاب (٢٣) .

أولا — قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (٢٤) .

ثانيا — قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٠ فى شأن تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر (٢٥) .

ثالثا — قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن العقار المهدوم (٢٦) .

(٢٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٠ مكرر فى ١٩٧٤/٧/٢٩ .
(٢٣) نكتفى بالاشارة الى أرقام هذه القرارات دون نصوصها .
(٢٤) الوقائع المصرية العدد ٢ فى ١٩٧٩/١/٣ .
(٢٥) الوقائع المصرية العدد ٦٢ لسنة ١٩٧٠ .
(٢٦) الوقائع المصرية العدد ١٧٧ فى ١٩٧٠/٨/٦ .

رابعا — قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن تأجير الوحدات السكنية مفروشة (٢٧) .

خامسا — قرار وزير الاسكان رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٠ باعتبار مصيف رأس البر من المصايف التى يجوز فيها تأجير أماكن مفروشة وقد نشر هذا القرار بالوقائع المصرية العدد ٢٢٦ لسنة ١٩٧٠ .

سادسا — قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٦٦٣ لسنة ١٩٧٠ بتحديد الجهات التى يجوز تأجير أماكن مفرشة بها فى محافظة كفر الشيخ ونشر هذا القرار بالوقائع المصرية العدد ٢٦٥ تابع لسنة ١٩٧٠ وحدد الجهات المذكورة بأنها : مدينة بلطيم ، مدينة كفر الشيخ ومدينة دسوق .

سابعا — قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٧١ المنشور بالوقائع المصرية بالعدد ٢٥١ لسنة ١٩٧١ وبموجبه تم اضافة مدينة مرسى مطروح الى المصايف التى يجوز فيها تأجير وحدات سكنية مفرشة .

ثامنا — قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (٢٨) .

تاسعا — قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ لسنة ٧٨ بشأن تحديد مناطق المصايف والمشاتى بمحافظات الجمهورية (٢٩) .

عاشرا — قرار وزير التعمير والدولة للاسكان واستصلاح الأراضى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (٣٠) .

تم بحمد الله وتوفيقه

---

(٢٧) الوقائع المصرية العدد ١٨٧ تابع لسنة ١٩٧٠ .
(٢٨) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦١ فى ١٩٧٨/٣/١٤ .
(٢٩) الوقائع المصرية العدد ٢٣٠ فى ١٩٧٨/١٠/٨ .
(٣٠) الوقائع المصرية العدد ٢٧٩ فى ١٩٨١/١٢/٨ .

مراجع الكتـــاب

أولا : المراجع الخاصـــة :

١ — الوسيط فى شرح القانون المدنى — د • عبد الرازق السنهورى — طبعة ١٩٦٤ الجزء السادس المجلدين الأول والثانى •

٢ — شرح قانون ايجار الأماكن — د • سليمان مرقص — الطبعة السابعة حـ ١ ، جـ ٢ •

٣ — عقد الايجار — د • سليمان مرقص — الطبعة الثالثة •

٤ — شرح أحكام الايجار فى التقنين المدنى وتشريعات ايجار الأماكن — د • عبد الناصر توفيق العطار — الطبعة الثانية •

٥ — تشريعات تنظيم المبانى — د • عبد الناصر توفيق العطـــار — الطبعة الثالثة •

٦ — موسوعة الفقة والقضاء والتشريع فى ايجار وبيع الأماكن الخالية — المستشار محمد عزمى البكرى الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ •

٧ — ايجار الشقق المفروشة وتبادل الشقق — المستشار محمد عزمى البكرى طبعة ١٩٨٠ •

٨ — شرح قانون تأجير وبيع الأماكن الجديدة — المستشار أنور العمروسى طبعة ١٩٧٧ •

٩ — قواعد واجراءات ايجار الأماكن وتخفيض الأجرة المستشار أنور العمروسى الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ •

١٠ — عقد الايجار وفقا للقانون المدنى وقوانين ايجار الأماكن — د • حمدى عبد الرحمن طبعة ٧٤/١٩٧٥ •

١١ ـ شرح أحكام الايجار وفقا للمجموعة المدنية والتشريعات الخاصة ـ د . محمد لبيب شنب طبعة ١٩٦٤ .

١٢ ـ أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن والتعليق على نصوصه المستشار عبد الحميد عمران طبعة ٨١/١٩٦٢ .

١٣ ـ شرح قانون ايجار الأماكن الجديد . عبد الحميد سليمان طبعة ١٩٧٨ .

١٤ ـ قانون المساكن الجديد . محمد عبد الرحيم عنبر ١٩٨١ .

١٥ ـ التعليق على النصوص الاجرائية لقانون ايجار الأماكن . د . أحمد أبو الوفا طبعة ١٩٧٨ .

١٦ ـ قضاء ايجار الأماكن . محمود منصور جـ٢ طبعة ١٩٧٨ .

١٧ ـ شرح القانون الجديد لتأجير وبيع الأماكن . محمد عبد المجيد مرعى طبعة ١٩٧٨ .

ثانيا ـ المراجع العامة :

١٨ ـ التعليق على نصوص القانون المدنى الجزأين الأول والثانى للمستشار أنور طلبة ـ الطبعة الثانية .

١٩ ـ التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل ـ المستشار أنور العمروسى طبعة ١٩٧٩ .

٢٠ ـ التزامات المؤجر والمستأجر فى ضوء قانونى المساكن ـ مصطفى مجدى هرجة ـ طبعة ١٩٨٢ .

٢١ ـ التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقة ـ محمد كمال عبد العزيز طبعة نادى القضاه لسنة ١٩٨٠ .

٢٢ ـ القضاء المستعجل ـ المستشار محمد عبد اللطيف ـ الطبعة الرابعة .

٢٣ — قضاء الأمور المستعجلة — محمد على راتب وآخرين الطبعة السابعة .

٢٤ — الجديد فى القضاء المستعجل — مصطفى مجدى هرجة — طبعة ١٩٨١ .

٢٥ — القانون الدولى الخاص — د . عز الدين عبد الله طبعة ١٩٧٤

٢٦ — القانون القضائى الخاص — د . ابراهيم نجيب سعد — طبعة ١٩٧٤ .

٢٧ — مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد — د . عبد الباسط جميعى — طبعة ١٩٧٤ .

ثالثا — المجموعات والدوريات :

٢٨ — مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ عاما — مدنى .

٢٩ — مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة النقض (مدنى) .

٣٠ — مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة النقض — للاستاذ/السيد خلف محمد طبعة ١٩٨٠ .

٣١ — المجموعة الشاملة لأحكام محكمة النقض الأجزاء من الأول حتى الرابع — للمستشار عبد المنعم الشربينى طبعة ١٩٨٠ .

٣٢ — مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدنى المصرى .

٣٣ — الموسوعة الذهبية لأحكام محكمة النقض — للأستاذين/حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى — المحاميان — الأصدار المدنى طبعة ١٩٨٢ .

٣٤ — مجلة المحاماة .

كتـــب المؤلف :

١ ــ فسخ الخطبة بين الشريعة والقانون .

(بحث بالاستنسل سنة ١٩٨١).

٢ــ جريمة الزنا فى التشريع المصرى .

(تحت الطبع) .

٣ ــ نظرية الاستئناف فى القوانين المدنية الخاصة .

(تحت الطبع).

والله الموفق

فهرس الكتـاب

الموضـــوع	صفحة

رقم الايداع بدار الكتب ١٦٣٤ / ٨٣

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلي
الأزهر ٣٠ جبيضان الموصلي - بجوار جامع الدعاء

